5114 Bibl.Mont
—2

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT VOLLSTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER,
PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

<36610937560016

<36610937560016

Bayer. Staatsbibliothek

5114 Bibl.Mont -2

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT BESTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER,
PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

<36610937560016

<36610937560016

Bayer. Staatsbibliothek

5114 Bibl.Mont -2

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES,

MIT VOLLSTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER,
PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

<36610937560016

<36610937560016

Bayer. Staatsbibliothek

5114 Bibl.Mont
-2

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT BESTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

Dr. C. J. A. MITTERMAIER,

PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

<36610937560016

<36610937560016

Bayer. Staatsbibliothek

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT BESTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER,

PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

HEIDELBERG,

BEI MOHR UND ZIMMER

1 8 1 2.

HANDBUCH

DES

PEINLICHEN PROCESSES

MIT BESTÄNDIGER VERGLEICHENDER DARSTELLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN RECHTS, UND DER BESTIMMUNGEN DER FRANZÖSISCHEN, ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN UND BAIERISCHEN CRIMINALGESETZGEBUNG.

VON

DR. C. J. A. MITTERMAIER,
PROFESSOR IN LANDSHUT.

ZWEITER BAND.

HEIDELBERG,
BEI MOHR UND ZIMMER
1812.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

VORREDE.

Ich übergebe hiemit den zweiten und letzten Theil meines Handbuchs der öffentlichen Beurtheilung. Ich habe mich bemüht, nach einem einfachen, dem wirklichen Gange eines peinlichen Prozesses am nächsten kommenden Systeme, die einzelnen Lehren zu behandeln, und hoffe wenigstens keine wesentliche Lücke gelassen zu haben.

Ich fühle zu gut selbst die Schwierigkeiten meiner Arbeit, und daher die Unvollkommenheit des Werks, und gerne würde ich alles unterdrückt haben, wenn ich mir nicht wenigstens redlich hätte sagen dürfen, daſs ich nicht das schon bisher Bekannte nur wieder zusammengestellt, sondern treu dem aufgestellten Principe consequent nach eigener Prüfung und originell überall meine mit Gründen unterstützte eigne Meinung durchgeführt habe. — Jeder meiner Beurtheiler wird daher auch das, was ich nach positiven Gesetzen aufgestellt habe, von dem trennen, was ich, abgesehen von jeder einzelnen Gesetzgebung, den Grundprincipien des peinlichen Prozesses getreu, zur Prüfung vorge-

schlagen habe. Gerade die Unmöglichkeit, daſs eine Gesetzgebung vollständig alle Fälle anführe, die Nothwendigkeit, dem Scharfsinne und der eigenen Gewandheit der Richter das Meiste zu überlassen, erzeugen die Schwierigkeiten, ein umfassendes vollständiges System aufzustellen, und den Zuhörer bloſs durch theoretische Vorlesungen in den Stand zu setzen, wirklich peinliche Prozesse selbst zu führen. Ich habe daher immerhin die theoretischen von den practischen Vorlesungen getrennt. Nachdem ich in einem Semester die Zuhörer mit den theoretischen Grundsätzen bekannt gemacht habe, bestimme ich das nächste halbe Jahr dann zu einem vollständigen Criminalpracticum. — Im Besitze von mehr als sechzig neuer interessanter und musterhaft geführter Criminalacten, benütze ich diese zuerst, um die Zuhörer auf den Gang des Prozesses, die Kunst des Inquirenten, die mannigfaltigen practischen Vortheile, aufmerksam zu machen; dann übergebe ich einem Zuhörer die Acten zur Verfertigung einer Defension, einem andern später zur Bearbeitung der Relation, die er öffentlich vorträgt, wo sodann nach meiner Correlation im Collegium von allen votirt wird. In jeder Woche gebe ich allen Zuhörern zur Bearbeitung ein Paar Criminalfälle, welche sich theils durch das Interesse

der Fälle und die Schwierigkeit der gesetzlichen Beurtheilung auszeichnen müssen, worin theils auch immer ein Umstand vorkommt, der eine wichtige Lehre des Criminalprozesses erläutert. Endlich übe ich die Zuhörer im Inquiriren selbst; ich gebe ihnen einzelne Anzeigen, lasse sie dann Verhöre mit Zeugen, mit dem Angeschuldigten vornehmen, wodurch sie wenigstens mit der Form bekannt werden.

Auf diese Art habe ich bisher die theoretischen Grundsätze practisch darchzuführen gesucht, und die Erfahrung hat mich immer mehr von der Möglichkeit der Durchführung überzeugt.

Fast gleichzeitig mit dem ersten Bande meines Handbuchs sind von Tittmanns Handbuche der vierte Theil, welcher den Prozefs enthält, und Stübels Criminalverfahren erschienen. Mein Manuscript war bereits im Sommer des Jahres 1810 geendigt, und gröfstentheils schon abgedruckt; zufällige Umstände haben den Druck des letzten Bandes verzögert, doch das ganze Manuscript war schon im Jänner des Jahres 1811 in den Händen meines Verlegers. Ich habe dadurch die Gelegenheit entbehren müssen, die beiden berührten Schriften vergleichen und benützen zu können, und nur in den Noten mancher Paragraphen konnte ich nachtrags-

weise darauf hindeuten. — So sehr ich es bedauern mufs, beide Werke nicht benutzt zu haben, so sehr ich die Arbeiten der beiden ausgezeichneten Schriftsteller hochschätze, so glaubte ich doch auch mein Handbuch der öffentlichen Prüfung vorlegen zu dürfen. Die Art meiner Behandlung wird beweisen, dafs ich nicht copirte, sondern selbstständig forschte, und der Plan des Ganzen war ein von dem in beiden genannten Werken zu Grunde gelegten ganz abweichender.

Am meisten verdiene ich Nachsicht in Ansehung der Form mancher Paragraphen. Schuld des Abschreibers, die Unmöglichkeit, jedes Wort genauer wieder zu vergleichen, meine Entfernung vom Druckorte, führten Druckfehler und zuweilen Härten im Ausdrucke ohne meine Schuld herbei; bei andern bekenne ich redlich meine eigene Schuld. Das Drängen der Gedanken, die Lebendigkeit, mit der ich gewöhnlich arbeite, und die Idee, die rasch sich aufdringt, zu fixiren suche, lassen mich nicht selten auf die Form und die nöthige Feile vergessen.

Landshut den 8. März 1812.

Der Verfasser.

INHALTSANZEIGE.

Von dem eigentlichen peinlichen Prozesse im engern Sinne.

I. TITEL.

Von der Specialinquisition.

§. 1. Nothwendigkeit der Trennung.
— 2. Begründung der Specialinquisition.
— 3. Hauptmerkmale der Specialinquisition.
— 4. Zweck der Specialinquisition.
— 5. Gegenstände der Specialinquisition.
— 6. Wirkungen der Specialinquisition.
— 7. Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition.
— 8. Bestimmungen der positiven Gesetze über die Specialinquisition.
— 9. Theile der Specialinquisition.

II. TITEL.

Von den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen.

§. 1. Von den Mitteln überhaupt, und den Regeln für ihre Anwendung.
— 2. Von der Ladung.
— 3. Von der Caution.
— 4. Von der Caution durch Pfänder oder Bürgen.
— 5. Von der Verhaftung und zwar von den Bedingungen der Anwendung derselben.

weise darauf hindeuten. — So sehr ich es bedauern mufs, beide Werke nicht benutzt zu haben, so sehr ich die Arbeiten der beiden ausgezeichneten Schriftsteller hochschätze, so glaubte ich doch auch mein Handbuch der öffentlichen Prüfung vorlegen zu dürfen. Die Art meiner Behandlung wird beweisen, dafs ich nicht copirte, sondern selbstständig forschte, und der Plan des Ganzen war ein von dem in beiden genannten Werken zu Grunde gelegten ganz abweichender.

Am meisten verdiene ich Nachsicht in Ansehung der Form mancher Paragraphen. Schuld des Abschreibers, die Unmöglichkeit, jedes Wort genauer wieder zu vergleichen, meine Entfernung vom Druckorte, führten Druckfehler und zuweilen Härten im Ausdrucke ohne meine Schuld herbei; bei andern bekenne ich redlich meine eigene Schuld. Das Drängen der Gedanken, die Lebendigkeit, mit der ich gewöhnlich arbeite, und die Idee, die rasch sich aufdringt, zu fixiren suche, lassen mich nicht selten auf die Form und die nöthige Feile vergessen.

Landshut den 8. März 1812.

Der Verfasser.

INHALTSANZEIGE.

Von dem eigentlichen peinlichen Prozesse im engern Sinne.

I. TITEL.
Von der Specialinquisition.

§. 1. Nothwendigkeit der Trennung.
— 2. Begründung der Specialinquisition.
— 3. Hauptmerkmale der Specialinquisition.
— 4. Zweck der Specialinquisition.
— 5. Gegenstände der Specialinquisition.
— 6. Wirkungen der Specialinquisition.
— 7. Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition.
— 8. Bestimmungen der positiven Gesetze über die Specialinquisition.
— 9. Theile der Specialinquisition.

II. TITEL.
Von den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen.

§. 1. Von den Mitteln überhaupt, und den Regeln für ihre Anwendung.
— 2. Von der Ladung.
— 3. Von der Caution.
— 4. Von der Caution durch Pfänder oder Bürgen.
— 5. Von der Verhaftung und zwar von den Bedingungen der Anwendung derselben.

§. 6. Arten des Verhafts.
— 7. Vorsichtsmaaſsregeln bei der Gefangennehmung.
— 8. Innere Einrichtung des Verhafts.
— 9. Von der Haussuchung.
— 10. Von der Nacheile.
— 11. Von den Requisitorialien.
— 12. Von den Steckbriefen.
— 13. Edictalladung.
— 14. Aufzeichnung der Güter des Flüchtigen.
— 15. Vom sicheren Geleite.
— 16. Gründe gegen das sichre Geleit.

III. TITEL.

Von dem ordentlichen Verhöre des Angeschuldigten.

§. 1. Ansicht dieses Verhöres.
— 2. Merkmale und Zweck dieses Verhörs.
— 3. Hauptpuncte dieses Verhörs.
— 4. Allgemeine Regeln für die Anstellung dieses Verhörs.
— 5. Eröffnung des Verhörs.
— 6. Verhör im Falle des Geständnisses.
— 7. Verhör im Falle des Läugnens.
— 8. Vorsichtsmaaſsregeln in Bezug auf die Form der Fragen.

IV. TITEL.

Von den Zeugenverhören in der Specialinquisition.

§. 1. Unterschied dieses Verhörs von dem summarischen.
— 2. Hauptgegenstände dieses Verhörs.
— 3. Ueber die Vornahme dieses Zeugenverhörs und die Art der Fragen.
— 4. Mittel gegen ungehorsame Zeugen.

V. TITEL.

Von den Wahrheitserforschungsmitteln.

I. Von der Folter.

§. 1. Begriff und historische Ausbildung.
— 2 Gründe gegen die Folter.
— 3. Aufhebung der Folter in den verschiedenen Ländern.

II. Von den Ungehorsamsstrafen.

§. 1. Princip der Anwendung dieser Strafen.
— 2. Verschiedenheit dieser Ungehorsamsstrafen von der wahren Folter.
— 3. Miſsbrauch dieser Strafen, und Verhinderung desselben.
— 4. Aussprüche der preussischen Gesetzgebung.
— 5. Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuchs.
— 6. Baierische Verordnung.

VI. TITEL.

Von den Mitteln, die Aussagen zu ergänzen und zu berichtigen

Von der Confrontation.

§. 1. Gründe der Confrontation.
— 2. Confrontation zwischen dem Angeschuldigten und Zeugen.
— 3. Vornahme dieser Confrontation.
— 4. Confrontation zwischen mehreren Zeugen.
— 5. Ueber die Aufhebung der Confrontation, und den Kleinschrodischen Vorschlag.

VII. TITEL.

Von der Vertheidigung des Angeschuldigten.

§. 1. Nothwendigkeit der Vertheidigung.
— 2. Begriff, Zweck und Eintheilungen der Defension.

§. 3. Character der Defension.
— 4. Verbindlichkeiten des Dafensors.
— 5. Vorbereitung des Defensors zur Defension.
A) Durch das Studium der Acten.
— 6. B) Vorbereitung durch Unterredung mit dem Inquisiten.
— 7. Plan und Inhalt der Defensionsschrift selbst.

Periode der Beweissammlung.

I. TITEL.

Von der Gewifsheit, Wahrscheinlichkeit, von dem Beweise und den Beweismitteln.

§. 1. Character dieser Periode.
— 2. Wahrheit, und die Möglichkeit, sie zu erlangen.
— 3. Gewifsheit.
— 4. Wahrscheinlichkeit.
— 5. Art zur Gewifsheit zu gelangen.
— 6. Theorie von Globig.
— 7. Beweisen — und Beweis.
— 8. Beweismittel.
— 9. Eintheilungen des Beweises.
— 10. Unterschied des Beweises im bürgerlichen Prozesse von dem im peinlichen.

II. TITEL.

Von den einzelnen Beweismitteln.

I. Abschnitt. Vom Augenscheine.

§, 1. Augenschein in seinen zwei Unterarten als Beweismittel.

— 2. Wirkung des Mangels einzelner gesetzlicher Erfordernisse beim Augenscheine.
— 3. Wirkung des reinen richterlichen Augenscheins.

II. Abschnitt. Vom Geständnisse.

§. 1. Begriff des Geständnisses und Gründe seiner Beweiskraft.
— 2. Beweiskraft nach positiven Gesetzen.
— 3. Gründe gegen die Beweiskraft des Geständnisses.
— 4. Erfordernisse des Geständnisses.
I. Es muſs glaubwürdig seyn.
— 5. II. Das Geständniſs muſs eine freie, durch keinen Zwang oder schädliche List erpreſste Erklärung enthalten.
— 6. III. Das Geständniſs muſs deutlich, bestimmt und ausdrücklich seyn.
— 7. IV. Das Geständniſs muſs auch mit den gehörigen Formen vor dem competenten Richter abgelegt seyn.
— 8. V. Das Geständniſs muſs mit allen Nebenumständen auch übereinstimmen.
— 9. Qualificirtes Geständniſs.
— 10. Widerrufenes Geständniſs.
— 11. Wirkungen des Geständnisses.
A) Als Beweismittel des Thatbestandes.
— 12. B) Geständniſs als Beweismittel des Urhebers und des Verbrechens.

III. Abschnitt. Von den Zeugen und dem Zeugnisse.

§. 1. Gründe der Beweiskraft der Zeugen.
— 2. Wer kann Zeuge seyn?

§. 3. Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.
— 4. Wahrer Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.
— 5. Untüchtige Zeugen.
— 6. Verdächtige Zeugen.
— 7. Zeugnifs der Mitschuldigen gegen einander.
— 8. Regeln zur Beurtheilung der Zeugenaussagen überhaupt.
— 9. Beurtheilung verdächtiger Zeugen.
— 10. Zeugnifs als Beweismittel.
— 11. Erfordernisse des vollgültigen Zeugnisses.
— 12. Widerspruch der Zeugen unter sich.
— 13. Wirkungen des Zeugenbeweises.
A) Wirkungen zweier klassischer Zeugen.
— 14. B) Wirkung eines classischen Zeugen.
— 15. C) Wirkung mehrerer verdächtiger Zeugen.

IV. Abschnitt. Von den uneigentlich sogenannten Beweismitteln.

I. Abtheilung. Von den Urkunden.

§. 1. Begriff und Eintheilungen der Urkunden.
— 2. Urkunden sind keine Beweismittel.
— 3. Bestimmungen positiver Gesetze.
— 4. Erfordernisse einer gültigen Urkunde.
— 5. Beweis des Verfassers der Urkunde.
A) Durch Recognition desselben.
— 6. B) Ueberweisung durch Zeugen.
— 7. C) Beweis durch Schriftenvergleichung.
— 8. Wirkungen der Urkunden.

II. Abtheilung. Von dem Eide.

§. 1. Zulässigkeit desselben überhaupt, und vorzüglich des Erfüllungseides.

§. 2. Zulässigkeit und Bedingungen des Reinigungseides.

III. TITEL.

Von den Gründen der Wahrscheinlichkeit, von den Vermuthungen und Verdachtsgründen.

§. 1. Wahrscheinlichkeit.
— 2. Entstehungsgründe der Wahrscheinlichkeit der ersten Art.
— 3. Bildung der Schlüsse, und der Vermuthungen und Anzeigen.
— 4. Unterschied der Vermuthungen von den Anzeigen.
— 5. Präsumtionen im Allgemeinen, und Verschiedenheit des Civil- und Criminalrechts.
— 6. Bildung der Schlüsse im Allgemeinen.
— 7. Vermuthungen im engern Sinne.
— 8. Anzeigen oder Indicien.
— 9. Verdachtsgründe oder Indicien im engern Sinne.
— 10. Eintheilungen.
— 11. Aufzählung der Indicien und Bestimmungen der Gesetzgebungen.
— 12. Gegenindicien.
— 13. Regeln zur Beurtheilung der Stärke der Vermuthungen und Anzeigen, oder überhaupt Verdachtsgründe.
— 14. Unterschied der durch Verdachtsgründe gelieferten Wahrscheinlichkeit von der Gewifsheit.
— 15. Wirkung der Anzeigen überhaupt.
— 16. Wirkungen der Indicien nach positiven Gesetzgebungen.

IV. TITEL.

Von der Gegenbeweisführung, und dem Verhältnisse derselben zur Beweisführung.

§. 1. Begriff der Gegenbeweisführung.
— 2. Verhältniss der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.
— 3. Verhältniss der Beweis- zur Gegenbeweisführung im zweiten Falle.

Von der Fällung des Urtheils.

§. 1. Urtheil — Arten desselben.
— 2. Absolutio ab instantia.
— 3. Fällung des Urtheils.
— 4. Inhalt des Urtheils.

Von den Rechtsmitteln im peinlichen Prozesse.

§. 1. Ansicht der Rechtsmittel im peinlichen Prozesse überhaupt.
— 2. Bestimmungen der positiven Gesetzgebungen.
A) Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts.
— 3. B) Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung.
— 4. C) Bestimmungen der preussischen Gesetzgebung.
— 5. D) Bestimmungen des französischen Rechts.
— 6. E) Bestimmungen des baierischen Rechts.

Von der Vollstreckung peinlicher Urtheile.

§. 1. Nothwendigkeit der Vollstreckung.

§. 2. Vollziehung definitiver oder nur ab instantia lossprechender Urtheile.
— 3. Vollstreckung eines verdammenden Erkenntnisses, und zwar, wenn auf andere Strafe, als Todesstrafe erkannt ist.
— 4. Vollstreckung der Urtheile, welche auf Todesstrafe erkennen.

Von den Kosten im peinlichen Prozesse.

§. 1. Princip der Tragung peinlicher Kosten.
— 2. Arten der im peinlichen Prozesse vorkommenden Kosten.
— 3. Verpflichtung zur Tragung der verschiedenen Kosten.
— 4. Subsidiarische Verbindlichkeit zur Kostentragung.

Von den ausserordentlichen Verfahrungsarten.

I. TITEL.
Vom Anklageprozesse.

§. 1. Neuere Ansicht des Anklageprozesses.
— 2. Verfahren im Accusationsprozesse.

II. TITEL.
Von dem Verfahren vor den Specialgerichten.

§. 1. Nothwendigkeit eines ausserordentlichen Verfahrens.
— 2. Specialgerichte nach der französischen Gesetzgebung.
— 3. Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung.
— 4 Bestimmungen der baierischen Gesetze.

III. TITEL.

Vom Verfahren im Falle der Contumacia eines Angeschuldigten.

§. 1. Ansicht des peinlichen Contumacialprozesses.
— 2. Verschiedenheiten der Contumacia im bürgerlichen und peinlichen Prozesse.
— 3. Nähere Merkmale des Gontumacialprozesses.
— 4. Bestimmungen der römischen Gesetze.
— 5. Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen.

VON DEM EIGENTLICHEN PEINLICHEN PROZESSE IM ENGERN SINNE.

I. TITEL,

von der Specialinquisition [a]).

§. 1. Nothwendigkeit der Trennung.

Weitläufiger wurden oben im Handbuche die Merkmale der Generalinquisition angegeben, und unnöthig ist es, sie mehr zu wiederholen. Damals wurde bereits auch die Geschichte der Entstehung der Abtheilung in General- und Specialinquisition entwickelt, und an sie reihete sich die Angabe der verschiedenen Bedeutungeu an, welche die spätern Criminalisten diesen Begriffen gaben; nur ein kurzer Rückblick auf die Theile des Verfahrens, welche bisher dargestellt wurden, um das Nachfolgende daran zu knüpfen, sey hier erlaubt.

Bei der ersten Anzeige irgend eines begangenen Verbrechens sucht der Richter vor allem, geleitet von dem Gedanken, nie zu voreilig irgend eine einzelne Person zu kränken, zuerst

a) Literatur s. oben im Handbuche I. Thl. II. Abthlg.

die Gewiſsheit zu erhalten, daſs wirklich ein Verbrechen begangen worden sey; nicht zufrieden damit, erforscht er die genauere Beschaffenheit der zu Grunde liegenden Thatsache, und die eiuzelnen sie umgebenden Nebenumstände.

Erst nach der erhaltenen Gewiſsheit des Daseyns eines Verbrechens sammelt der Richter diejenigen Indicien, welche auf eine Person hinleiten, die das Verbrechen begangen haben könnte. Aber auch hier handelt er eben so vorsichtig, wie zuvor; er betrachtet diese Nebenumstände blos als Leitsterne seiner Aufmerksamkeit auf die einzelne Person, ohne diese jetzt schon des Verbrechens wirklich zu beschuldigen, er vergleicht die Resultate, sucht zu gleicher Zeit noch eben so andere Indicien auf, welche vielleicht auf andere Personen leiten könnten, er giebt dem jetzt noch entfernt Verdächtigen Gelegenheit, sich sogleich durch eine einfache Erklärung zu rechtfertigen und den Verdacht abzuwälzen; er verhört Zeugen, kurz, er wendet jedes Mittel an, um der Wahrheit sich zu nähern, seinen Verdacht entweder zu bestärken, oder den Ungrund desselben einzusehen. Erst dann, wenn die Gewiſsheit einer verbrecherischen Thatsache da ist; wenn der summarisch Verhörte eine genügende Erklärung zu geben unterlassen hat; wenn die verhörten Zeugen den

allgemeinen Verdacht auf diese Person bestätigten, wenn alle Nebenumstände zusammen passen und ergänzt durch die Vermuthung aus einem bisherigen schlechten Lebenswandel zu dem Resultate führten: daſs diese einzelne Person vor allen übrigen am ersten und wahrscheinlichsten der Urheber des Verbrechens seyn müsse, erst dann bleibt der Richter stehen, verwandelt seine allgemeine Aufmerksamkeit in die besondre auf die so verdächtige Person, und leitet jetzt einen eigentlichen peinlichen Prozeſs ein.

Vergleicht man nun den Character der Handlungen des Richters, um zu dem Punkte zu kommen, wo er mit Bestimmtheit und Sicherheit einen peinlichen Prozeſs beginnen darf; so besteht dieser Charakter in einem Versuch, in einer Vorbereitung, und Einleitung künftiger als nothwendig vorausgesehenen Handlungen.

Versucht hat der Richter sichere Verdachtgründe gegen jemanden zu finden; versucht aber zugleich, ob diese Gründe sich nicht noch anders erklären lassen, ob so der Verdacht nicht zerstört werden könne; vorbereitet hat er die Materialien der künftigen Untersuchung, die Gewiſsheit der Thatsache, den Stoff zu den künftigen Verhören.

Wer nun etwas versucht, hat einen Zweck, weswegen er den Versuch anstellt, er will ein Resultat des Versuchs erhalten, das bisher noch zweifelhaft war, und er ist zufrieden, wenn er nach geendigtem Versuche nur weiſs, entweder daſs sich auf diesem Wege etwas erhalten lasse, oder daſs es nicht möglich sey, denn auch im letzten Falle ist er doch um eine Erfahrung reicher geworden. Wer etwas vorbereitet, hat eben so einen Zweck, um dessentwillen er es vorbereitet; stets setzen daher die Begriffe: Versuch und Vorbereitung noch etwas Künftiges, Nachfolgendes voraus; und wenn daher die Generalinquisition dadurch bestimmt wird, daſs hier der Richter versucht oder vorbereitet, so muſs dieser Generalinquisition etwas anders nachfolgen, sobald der Versuch so ausgefallen ist, daſs etwas nachfolgen kann.

Erwägt man nun den Zweck der Generalinquisition[a]), so besteht er in der Vorbereitung eines künftigen möglichen peinlichen Prozesses gegen eine einzelne Person; erreicht wird er durch die Gewiſsheit, daſs ein strafwürdiges Verbrechen da sey, und durch die Quantität und Qualität solcher Verdachtsgründe, die auf eine einzelne Person, die als wahrscheinlichster

a) S. oben Handbuch II. Abthlg. v. der Generalinq. §. 9.

Urheber eines Verbrechens erscheint, hinführen, die Generalinquisition sieht daher stets im Hintergrunde einen peinlichen Prozefs voraus; der Inquirent und der Generalinquisitor haben nur die Versuche gemacht, ob es zu einem peinlichen Prozesse kommen könne, sie haben die Materialien vorbereitet zur folgenden Untersuchung, und nun, wenn der Versuch gelungen ist, wenn die Voraussetzungen zur Erkennung des Criminalprozesses da sind, so übergiebt, wenn die Personen getrennt sind, der bisherige Beamte seine Materialien einem andern, oder er beginnt jetzt selbst den hinreichenden vorbereiteten peinlichen Prozefs.

So wie nun in der vorigen Periode die Untersuchung rein allgemein war, noch durchaus keinen bestimmten Thäter bezeichnete, und gegen ihn allein gerichtet war, wie daher nach diesem Charakter der Allgemeinheit der Name Generalinquisition als passend erscheint, so trägt die folgende vorbereitete Untersuchung, oder der nun zu beginnende peinliche Prozefs das Hauptmerkmal an sich, dafs diese Untersuchung nur eine einzelne Person betreffe, sie zeichnet sich im Gegensatze der Generalinquisition durch Besonderheit, durch Beschränkung des Verfahrens auf eine bestimmte Person aus, und zweckmässig kann man ihr daher den Namen Spe-

cialinquisition beilegen. — So sehr die bisherige Darstellung verbunden mit dem, was oben weitläufig über die Natur der Generalinquisition gesagt ward, einfach auf die Verschiedenheit einer allgemeinen Einleitungs- oder Versuchsperiode von dem eigentlichen peinlichen Prozesse, oder, wenn man diese mit andern Worten bezeichnen will, der Generalinquisition von der Specialinquisition führt, so sehr hat man sich schon gegen die Beibehaltung dieser Abtheilung erklärt. Schon Dalberg [a]) hatte vorgeschlagen, die Specialinquisition ganz abzuschaffen, und in der neuesten Zeit stellt Tittmann [b]) noch den Satz auf: daſs man recht wohl die Eintheilung in General- und Specialinquisition ganz entbehren könne, und das preussische Gesetz vom 17. October 1796 [c]) in Verbindung mit den neuesten Gesetzbüchern, wo die beiden Begriffe gar nicht mehr genannt werden, scheint bestimmt dem Vorschlage dieser Verwerfung beizustimmen. Allein es entsteht nur die Frage, ob diese Eintheilung der Sache nach

a) Dalberg Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen I. Thl. Abschn. 6. §. 1. — S. dagegen Eschenbach ausf. Abhdlg v. der Generalinq. S. 62.

b) Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft, IV. Bd. S. 325.

c) S. oben Hdb. v. der Generalinq. II. Abth. §. 12.

entbehrt werden könne? Gerne gebe ich zu, daſs die Benennungen: General- und Specialinquisition vielleicht ganz unnöthig sind, aber etwas anders ist es, ob denn nicht ein Ruhepunct in der ganzen Untersuchung vorkömmt, ob nicht zwei von einander ganz verschiedene Perioden sich zeigen, und ob durch die Absonderung der beiden nicht ein Vortheil erreicht wird?

Noch einmal wiederhole ich, daſs ich nicht an dem Worte: Specialinquisition hange, daſs ich von der Unnothwendigkeit, diese folgende Untersuchung einer vom ersten Inquirenten verschiedenen Person zu übertragen, überzeugt bin [a]). Allein entschieden findet sich doch ein Ruhepunkt, wenn der Richter die einzelnen Nebenumstände, die Gewiſsheit der Thatsache und die nöthigen Verdachtsgründe gegen eine einzelne Person gesammelt hat; nothwendig hat die folgende Untersuchung jetzt eine andere Richtung; jede Handlung, die jetzt vorgenommen wird, wird anders vorgenommen, als in der vorherigen Periode, und der Richter hat entschieden den herrlichsten Maaſsstab für seine Befugniſs, einzelne Schritte zu thun, wenn er nur die Perioden trennt, und den Character jeder einzelnen genau überdenkt.

a) S. Handbuch I. Bd. I. Athlg. S. 263.

§. 2. Begründung der Specialinquisition.

Jeder peinliche Prozefs hat den Zweck, eine einzelne eines Verbrechens angeschuldigte Person zu überweisen; jeder Schritt, der hier vorgenommen wird, geht unmittelbar schon gegen diesen Verdächtigen, man will nur mehr die volle Gewifsheit, dafs er der Urheber des Verbrechens war. Sehr begreifflich mufs ein solches Verfahren sehr nachtheilige Schritte für den Einzelnen, den sie angehen, enthalten, und nicht zu rechtfertigen wären sie, wenn ein Unschuldiger durch sie leiden müfste.

Nicht gleichgültig ist es daher, ob der Staat einen solchen gefährlichen Criminalprozefs gegen jemanden erkennt oder nicht, und nothwendig dringen sich beim Anfange eines solchen uns die Fragen auf:

1) Ist vielleicht gar die ganze Untersuchung unnütz? Existirt denn wirklich eine Thatsache, die ein Verbrechen ist, hat sie alle jene nöthigen Merkmale? Existirt daher ein Gegenstand der Untersuchung, worauf die verbrecherische Theilnahme der Person erst bezogen werden kann? 2) Woher weifs denn der Staat, dafs gerade diese Person, welche er jetzt anschuldigt, gegen die er einen peinlichen Prozefs er-

kennt, das Verbrechen verübt haben soll? Warum hat er von den vielen Bürgern im Staate gerade diesen einzelnen sich ausgewählt und ihn als verdächtig erklärt? Die Beantwortung dieser Fragen um das Recht des Staats, führt zugleich auf die Bedingungen der Erkennung, anf die Begründung des peinlichen Prozesses.

Um nun der ersten dieser Fragen genug zu thun, mufs der Richter zuerst die Gewifsheit der verbrecherischen Thatsache haben. Allein oben schon trennte ich beim Thatbestande, die einfache Thatsache von dem Character des Verbrechens. Es kann ausgemacht seyn, dafs ein Leichnam an einem Orte liegt, aber es ist dadurch noch nicht bestimmt, dafs sein Tod die Folge eines fremden Verbrechens war. Zum Daseyn der verbrecherischen Thatsache gehört daher: 1) die Gewifsheit des Daseyns eines Factums; z. B. Tod; 2) die Gewifsheit, dafs diese Thatsache mit einem Verbrechen zusammenhange.

Allein da, wie schon oben gezeigt worden, zu dem Verbrechen vorzüglich auch die böse Absicht als erwiesen gehörte, diese jedoch nicht voraus präsumirt, sondern erst im Verfolge des Prozesses entdeckt werden kann, so müssen wir vorläufig die Gewifsheit aufgeben, und mit Wahrscheinlichkeit uns begnügen.

So wird daher der peinliche Prozefs objectiv begründet durch die vorausgegangene Untersuchung, ob denn ein Verbrechen, worauf ein Urheber bezogen werden kann, vorhanden sey. Erst dann wird der Staat mit Recht einen Prozefs erkennen, wenn er weifs, alfs ein Gegenstand seiner Untersuchung da ist; und so werden die objectiven Bedingungen zur Erkennung des peinlichen Prozesses im engern Sinne, oder der Specialinquisition seyn: 1) Gewifsheit des Daseyns einer Thatsache, d. h. des Thatbestandes der Handlung; 2) Wahrscheinlichkeit, dafs diese Thatsache Folge eines Verbrechens war, d. h. des Thatbestandes des Verbrechens. Allein es mufs auch noch das Recht des Staats begründet werden, gerade gegen diese Person zu verfahren: nothwendig mufs hier der Staat schon einen hohen wohlbestärkten Verdacht haben. Bei dem Anfange der Untersuchung weifs der Inquirent in der Regel nicht, bei welcher Person er stehen bleiben müsse, es fehlt vielleicht selbst noch der entfernteste Verdachtsgrund; jetzt sammelt der Richter erst alimälig alle Nebenumstände, und wird dann erst auf einzelne Personen geleitet, welche mit der That in einem Zusammenhange stunden. Nun verfolgt er die Spur, und ohne noch jemanden für verdächtig zu erklären, sucht

er blos von den bezeichneten Personeu Nachrichten über die That und zugleich Erklärung über ihren persönlichen Zusammenhang mit der That zu erhalten. Diese Erklärung entscheidet nun die künftigen Befugnisse des Richters.

Sobald nun der Zusammenhang, welchen der einzelne Nebenumstand anzeigt, so stark ist, sobald dieser Zusammenhang noch erläutert wird durch die Vermuthung des schlechten Lebenswandels, sobald er durch andere correspondirende Verdachtsgründe ergänzt, und endlich durch die unterlassene rechtliche Erklärung des Subjects bestärkt wird, dann hat der Inquirent ein Recht, nur bei dieser Person stehen zu bleiben, und gegen sie, als gegen den wahrscheinlichsten Urbeber einen peinlichen Prozefs zu erkennen.

Auf diese Weise gehört in Bezug auf den Thäter als subjective Bedingung der Erkennung der Specialinquisition eine Summe zusammentreffender Verdachtsgründe, welche der Verdächtige durch seine Erklärung nicht zerstören konnte; und mit dem Daseyn derselben ist dann auch der peinliche Prozefs gerechtfertigt. So zeigt sich leicht, was von den gewöhnlich angegebenen Voraussetzungen [a]) zu halten ist, wenn man da Wahrscheinlichkeit des Thatbe-

a) S. Quistorp §. 667. Bauers Grunds. §. 128.

staudes fordert; richtig ist es, wenn man es auf den Thatbestand des Verbrechens bezieht, aber dann ist die Gewifsheit des Thatbestandes der Handlung übersehen; und wenn man dann einen Verdacht fordert, der einen halben Beweis bildet, so wird sich unten deutlich zeigen lassen, dafs von einer Eintheilung des Beweises in halben, mehr oder weniger nicht die Rede seyn kann.

§. 3. Hauptmerkmale der Specialinquisition.

Sehr leicht werden sich, wenn man die oben ausführlich angegebenen Merkmale der Generalinquisition vergleicht, die Verschiedenheiten der Specialinquisition, und so ihre Merkmale ableiten lassen, und unnöthig wäre es, sie aufzuzählen; nur auf 2 Hauptpuncte mufs hier doch aufmerksam gemacht werden: I. Wie die Generalinquisition besonders in einem Versuche und einer Vorbereitung bestand, so hört jetzt dieser Versuch auf, es ist nun kein bloses Herumschweifen, kein Suchen mehr, eine einzelne Person zu finden, bei welcher der Richter stehen bleiben kann, sondern es ist jetzt schon eine Untersuchung, die gegen eine einzelne verdächtige Person geht.

Das letzte Resultat der Generalinquisition war, dafs diese Person vor allen übrigen am wahrscheinlichsten der Thäter seyn könne. Der Richter erklärt zwar noch nicht, dafs sie wirklich und gewifs das Verbrechen begangen haben müsse, aber er versucht doch seine Wahrscheinlichkeit zur Gewifsheit zu erheben. Die Thätigkeit des Richters wird so speciell und nur allein auf dies Subject gerichtet. Wenn nun in der Generalinquisition zwar am Ende diese Thätigkeit auch schon speciell zu werden schien, so ist sie es doch jetzt in einem ganz andern Sinne; denn schon erklärt der Richter die Person ausdrücklich für verdächtig, während et bei der Generalinquisition nur im Stillen seine Aufmerksamkeit auf die Person richtete, er hat jetzt einen bestimmten Gegner, gegen welchen er handelt, und wenn zwar nicht geläugnet werden kann, dafs der Richter es sehr wohl für möglich hält, dafs auch andere Personen vielleicht die Urheber seyn könnten, so quält er sich doch nicht erst mit Möglichkeiten, sondern bleibt jetzt bei der einmal wohl begründeten Spur stehen, und verfolgt diese weiter.
II. Die Untersuchung selbst ist nicht mehr eine blos polizeiliche, sondern es treten jetzt schon die wahren Merkmale eines peinlichen Prozesses ein.

Wenn man hieher nur das beziehen will, was oben[a]) von den Merkmalen eines Prozesses gesagt ward, so passen alle diese jetzt hieher. 1) Es tritt jetzt ein eigentliches Verfahren (Prozefs) ein, es ist nicht mehr blose Erforschung der That, blose Vorbereitung der Materialien, blose allgemeine Aufmerksamkeit, es ist ein bestimmter Ruhepunct da, alle Formen werden nun angewandt; 2) es ist jetzt schon eine gewisse einzelne Person da, gegen die verfahren wird, während bisher der Inquirent noch niemanden wufste, mit dem er sich ausschliessend beschäftigen sollte, es wird jetzt ein bestimmter Zweck sichtbar, die Schuld dieser einzelnen verdächtigen Person zu erforschen, während bisher der Zweck nur in einer Vorbereitung bestand. 3) Es ist jetzt ein bestimmter Gegenstand vorhanden, der Richter kennt nun die Thatsache, er ist von ihrem Daseyn überzeugt, er weifs ihre Eigenschaften, er hat nun Stoff genug zu einer Untersuchung, welche voreilig begonnen immer unerlaubt seyn mufs. Die Specialinquisition kann daher mit Recht erst als der eigentliche peinliche Prozefs betrachtet werden, und wenn auch keine der neuern Gesetzgebungen so bestimmt dies ausspricht, so hat die neuere französische Gesetz-

a) S. oben Handbuch I. Bd. I. Abthlg. §. 3. S. 13.

gebung entscheidend dies erklärt, die die erste vorläufige Untersuchung von einem Unterrichter führen läſst, und dann erst, wenn die Jury d'accusation, oder jetzt nach der neuern Bestimmung, die Chambre de conseil die Anschuldigungsgründe für hinreichend gefunden, das eigentlich peinliche Verfahren vor den Geschwornen anfangen läſst.

§. 4. Zweck der Specialinquisition.

So wie die Generalinquisition nur allgemein den Zweck hatte, etwas von dem Verbrechen und dem Verbrecher überhaupt zu erfahren, so hat die Specialinquisition den Zweck, die Spur, welche auf eine einzelne Person führte, und welche sie als des Verbrechens höchst verdächtig darstellte, zu verfolgen, und die wirkliche Schuld dieser Person zu erforschen, die Möglichkeit daher in Wirklichkeit zu verwandeln. Der Zweck ist daher schon auf diese einzelne Person hingerichtet, und es wird jetzt schon blos mehr gefragt, ob dieses Subject der Thäter sey. Wahrscheinlich ist es, daſs es derselbe sey, aber gerade dieser Character der Wahrscheinlichkeit erzeugt bedeutende Folgerungen, woraus sich die einzelnen Handlungen der Specialinquisition leicht erklären lassen. I. Es ist wahrscheinlich, daſs diese Person der Ur-

heber sey, d. h. es sind offenbar mehr Gründe für die Annahme da, daſs er es sey, wenigstens fallen auf ihn von allen übrigen Bürgern die meisten und stärksten Verdachtsgründe. Vieles, was daher iu der vorigen Periode anzuwenden nicht erlaubt seyn konnte, weil die Anwendung vorausgesetzt hätte, daſs man bereits ein einzelnes verdächtiges Subject wüſste, wird jetzt angewandt werden können, weil ein bestimmter Verdächtiger, und ein einzelnes Subject der Untersuchung da ist; so werden a) jetzt erst Mittel gebraucht werden, um jemanden vor Gericht zu stellen, erst jetzt wird man Edictalcitationen und Steckbriefe anwenden können, weil jetzt die Gegenwart dieser Person nöthig wird, und weil die Verweigerung des Erscheinens einen neuen Verdachtsgrund liefert. b) Ebenso werden jetzt schon die Verhöre anders eingerichtet werden dürfen, während man im summarischen Verhöre blose Erklärung, und nicht gerade nothwendig ein Geständniſs verlangte, weil man noch gar nicht wuſste, ob denn der Befragte etwas zu gestehen hätte, verlangt man jetzt schon ein bestimmtes Geständniſs, man legt etzt schon gerader die Verdachtsgründe vor, und selbst die Zeugenverhöre werden schon bestimmter. c) Jeder neue Verdachtsgrund wird jetzt nur mehr auf dies einzelne verdäch-

tige Subject bezogen, jedes Verhör wird nur gehalten, um die Schuld desselben zu entdecken, alles bekömmt nur allein Richtung und Beziehung auf ihn. d) Nothwendig werden jetzt auch schon strengere Mittel, um jemanden zum Geständnifse zu bringen, gebraucht werden können; so werden daher gegen den Lügner Ungehorsamsstrafen angewandt, so wird man durch Confrontationen die widersprechenden Aussagen zu vereinigen suchen. II. Allein, eben weil es nur wahrscheinlich ist, dafs diese Person der Thäter sey, weil daher die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist, so ist es eben so wohl möglich, dafs sie doch nicht das Verbrechen begangen habe, und auch auf diese Möglichkeit mufs daher gedacht werden; a) daher darf der Richter nicht andere Verdachtsgründe übersehen, die auf andere Personen leiten würden; b) eben weil in dieser Periode schon strenge Mittel angewandt werden, weil es hier auf die Fällung des entscheidenden Urtheils ankömmt, so müssen auch dem Verdächtigen noch alle Mittel gestattet werden, sich zu vertheidigen, und die Anschuldigungsgründe abzulehnen, und der Richter mufs selbst ex officio auf die mögliche Unschuld sehen.

Während daher auf einer Seite der vorhandene Verdacht gegen eine Person die Anwen-

dung strengerer und ernsterer Mittel erlaubt, setzt auf der andern Seite die denkbare Möglichkeit des Gegentheils der Thätigkeit des Richters Schranken.

§. 5. Gegenstände der Specialinquisition.

Der peinliche Prozeſs bezieht sich auf die Erforschung und Bestrafung eines Verbrechens, er muſs daher das Verbrechen, welches begangen seyn soll, ausmitteln, und den Verbrecher entdecken, welchen er bestrafen soll. Ein Hauptgegenstand des peinlichen Prozesses oder der Specialinquisition ist daher I. die Erforschung des Thatbestandes des Verbrechens. Sehr häufig meint man, in der Generalinquisition müsse schon alles zur That Gehörige gesammelt und der Thatbestand so vollständig erforscht werden, daſs für die Specialinquisition gar nichts mehr übrig bliebe, daſs sie daher blos allein mit der Person sich beschäftige, und von den in der Generalinquisition vorbereiteten Materialien nur Gebrauch mache; allein diese Meinung ist durchaus falsch, und der Irrthum zeigt sich sogleich, sobald wir nur auf einige der vorkommenden Fälle aufmerksam machen: A) Was zuerst den Thatbestand der Handlung betrifft, so muſs dieser

freilich in der Regel in der Generalinquisition ausgemittelt seyn, allein sehr oft war dies doch *nicht* möglich, und erst in der Specialinquisition kann es geschehen. Man denke nur an den Fall, wo ein anfangs schon sehr Verdächtiger beharrlich läugnet, und erst in der Specialinquisition dann gesteht, und den Ort benennt, wo er die Sache begraben habe. Hier ist ja die Ausmittelung des Thatbestandes der Handlung erst in der Specialinquisition möglich, oder häufig hat man zwar anfangs schon die Hauptpuncte dieses Thatbestandes erörtern können, aber erst in der Folge wird noch die Berichtigung möglich; erst jetzt kann z. B. die Recognition der Sachen vom Thäter vorgenommen werden. Auch wird man wohl nie das Merkmal der Untersuchung des Thatbestandes hier läugnen, sobald man nur sich erinnert, daſs jeder einzelne Nebenumstand auch zum Thatbestande der Handlung gehöre, daſs daher jede Entdeckung eines solchen (die doch bei jeder Specialinquisition vorkömmt) auch den Thatbestand ergänze. B) Noch weniger wird man es abstreiten wollen, daſs hier der Thatbestand des Verbrechens und zwar erst eigentlich erforscht werde, und zwar wird hier erst a) die Gewiſsheit, daſs ein V e r b r e c h e n da sey, hergestellt, denn nur wahrscheinlich kann dies in

der Generalinquisition seyn; der wichtigste Punkt, das Daseyn des Dolus, kann erst da ausgemittelt werden, wenn der Verdächtige hinlänglich verhört ist, wenn er sich vertheidigt hat, wenn man alle Aussagen und alle Nebenumstände zusammen erwogen hat. b) Erst hier läſst sich die genauere Beschaffenheit des Verbrechens selbst erforschen, erst hier z. B. erscheint, daſs es Verwandtenmord, Raubmord etc. war. c) Hier endlich ist allein der Grad des Verbrechens auszumitteln, z. B. ob es Versuch war etc.

So kömmt auch in der Specialinquisition eben so gut, wie in der Generalinquisition, eine Aufsuchung des Thatbestandes vor. II. Den Hauptgegenstand aber bildet vor allem die Untersuchung des Thäters. Hier kömmt es nun auf die Gewiſsheit an: 1) Daſs diese Person Urheber der Thatsache war, daſs sie z. B. den A erschlagen habe; 2) daſs sie auch Urheber des Verbrechens war, daſs sie z. B. mit böser Absicht, mit Dolus, ohne irgend einen Entschuldigungsgrund angeben zu können, den A mordete; 3) es kömmt hier noch auf die Ausmittelung des bestimmten Antheils am Verbrechen an, z. B. ob die Person Urheber, Coauctor, oder Gehülfe war.

§. 6. Wirkungen der Specialinquisition.

Bedenkt man die Folgen eines jeden peinlichen Prozesses, die dieser factisch nach sich zieht, wohin z. B. die Entfernung des Angeschuldigten aus seiner Familie, die Entbehrung der Freiheit etc. gehören; erwägt man noch, wie das gemeine Volk leicht geneigt ist, die Möglichkeit mit der Wirklichkeit zu verwechseln, und den, welcher einmal im Gefängnisse saſs, mit zweideutigen Blicken zu betrachten, so ist es sehr leicht begreiflich, wie die Praxis mit der Erkennung der Specialinquisition juristisch nachtheilige Wirkungen verbunden glauben konnte, ja wie selbst Gesetzbücher, z. B, das baierische, Cod. Crim. p. II, cap 2. §. 21 von diesen Wirkungen sprechen konnten.

Man darf einfach nur blos diese Wirkungen ansehen, um von dem Grunde der Angaben sich zu überzeugen[a]): 1) Den Angeschuldigten soll jezt eine Infamia facti treffen. Allein es bedarf hier keines weitern Beweises, daſs eine Infamia facti gar nicht existire; leicht läſst sich der Entstehungsgrund dieser angegebenen Wirkung erklären. Die Menschen denken in der Regel von jemanden, der einmal im Gefäng-

a) S. über diese Wirkungen Boehmer ad Carpz. qu. 113. obs. 1. Meister princ. jur. crim. §. 392. Quistorps Grunds. §. 674. Bauers Grunds. §. 129

nisse safs. nicht mehr, wie zuvor, er erscheint ihnen bereits als Unrechtlicher; dies vorhandne Vorurtheil hat man nun in die Infamia facti umgewandelt. Sehr richtig giebt sehon Hagemeister [a]) an, dafs die ältern Schriftsteller, z. B. Duranti, immer von einer Infamia sprechen, und dafs man in der Folge nur falsch diese Infamia mit Ehrlosigkeit übersetzte, während es blos auf einen gewissen bösen Ruf hindeutet. 2) Man giebt als Wirkung an, dafs der Angeschuldigte jetzt mit dem Namen Inquisit belegt werde; allein es ist sehr richtig, dafs jetzt erst der Inquisitionsprozefs beginne, und dafs man daher Inquisit sagen könne, so wie man im Civilprozesse nach den verschiedenen Abtheilungen Producent oder Appellant sagt. Das Ganze ist daher blosse Prozefsbenennung. 5) Eben so wenig kann man die Entsetzung von Aemtern und Würden als eigentlich rechtliche Folgen der Specialinquisition angeben; es wird in vielen Fällen zwar factisch eintreten, dafs jemand, gegen den ein peinlicher Prozefs geführt wird, sein Amt oder Geschäft nicht fortführen kann; allein dann ist es wohl Folge des Umstandes, dafs der Verdächtige im Gefängnisse sitzet, und von da aus sein Geschäft nicht leiten kann, es ist aber wohl keine Folge der

a) Hagemeister Erörtr. S. 85.

Specialinquisition, weil sehr oft eine Specialinquisition erkannt werden kann, ohne daſs Verhaftung nothwendig wird [a]).

Es ist unmöglich, daſs rechtlich das Gesetz dem Verdächtigen, in peinlichen Prozeſs verwickelten, irgend ein Recht entziehe, weil diese Entziehung ein Uebel enthielte, das erst dann zugefügt werden kann, wenn der Beweis der Schuld da ist, und weil die Specialinquisition noch immer den Zweifel übrig läſst, ob der Verbrecher denn auch der wirkliche Schuldige sey.

§. 7. Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition [b]).

Nimmt man die gewiſs richtige Meinung an, daſs erst die Specialinquisition den eigentlich peinlichen Prozeſs enthalte, verknüpft man damit die eben zuvor genannten, von der Praxis mit der Specialinquisition verbundnen nachtheiligen Wirkungen, so ist es sehr begreiflich, wie man auf Mittel denken muſste, diese Wirkungen, und damit die Specialinquisition von sich abzuwenden. Auf diese Weise entstand die

a) S. hierüber Bestimmungen im preuss. Criminalr. §. 218 — 222.

b) S. Meier de defensione pro avert. spec. inquis. Lips. 1738. Boehmer ad Carpzov. quaest. 15. obs. 3.

Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition. Als man in der Folge sich überzeugte, dafs diese angegebnen Wirkungen doch rechtlich nicht existirten, so bezweifelte man auch die Nothwendigkeit einer eignen Vertheidigung, man führte sogar Nachtheile einer solchen auf[a]), und selbst einzelne Landesgesetze, z. B. in Preussen, hoben diese Defension auf.

Fragt man um die Gründe zur Abschaffung dieser Vertheidigung, so beruft man sich auf die zu grosse Chikane, die hier von den Advocaten gemacht wurde; allein wir müssen doch jeden Defensor als rechtlich präsumiren, sein Eid bürgt uns noch mehr für seine Rechtlichkeit, und wollten wir wirklich von jedem Advocaten Chicanen erwarten, so müfsten wir auch die Defension am Schlusse des Prozesses ganz abschaffen. Eben so kann der oft angegebene Grund, dafs durch diese Vertheidigung der Angeschuldigte alles erführe, was gegen ihn vorhanden ist, nur da geltend gemacht werden, wo man auf der alten Theorie von Suggestionen, und auf der Meinung stehen bleibt, dafs der peinliche Prozefs nicht öffentlich geführt werden dürfe. Es ist nicht einzusehen, warum

a) S. Kleinschrod im Archiv des peinl. R. I. Bd. 1. St. 12. S. — Klein im Archiv das. I. Bd. 1. St. S. 91.

der Angeschuldigte nicht die Anschuldigungsgründe kennen lernen, und sich rechtfertigen sollte. Noch sonderbarer aber ist es, wenn Kleinschrod meint, dafs das summarische Verhör vollkommen die Stelle dieser Vertheidigung vertreten könne; denn 1) diese Ansicht streitet gänzlich gegen die Einrichtung des summarischen Verhörs; denn selten sind anfangs schon so viele Verdachtsgründe da, das summarische Verhör selbst hat blos den Zweck, dem Befragten Gelegenheit zu geben, sich zu erklären, der Richter kann daher gar noch nicht in die tiefern Puncte hineingehen, und eine Vorlegung aller Verdachtsgründe ist schon deswegen noch schwieriger, weil nach der bekannten Erfahrung die meisten Verbrecher im summarischen Verhöre noch läugnen. 2) Die Vertheidigung gegen die Specialinquisition hat auch noch den Zweck, theils die bisherige Untersuchung zu prüfen, theils solche Rechtseinreden anzuführen, welche die Anstellung eines peinlichen Prozesses nicht erlaubten. Allein diese beiden Puncte setzen voraus, dafs man die Untersuchung auch beurtheilen könne, dafs man innig vertraut mit dem Gesetze seine Einwendungen abgeben könne, was doch dem gemeinen Verbrecher nicht zugetraut werden kann. 3) Kleinschrod fordert, dafs der Verbrecher die Ver-

dachtsgründe bis zum halben Beweise schwäche, und dafs dann erst der peinliche Prozefs nicht angestellt werden könne. Allein, wie läfst sich denn genau bestimmen, dafs gerade ein halber Beweis vorhanden ist, wie kann von jedem Angeschuldigten gefordert werden, dafs er sogleich durch liquide Beweismittel alle Verdachtsgründe zerstöre?

Das summarische Verhör giebt auf diese Weise keinen einzigen Vortheil, der durch die Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition erreicht werden soll. Erwägt man dagegen nur die Natur der Specialinquisition, dafs sie eigentlich den Criminalprozefs enthalte, dafs dieser sehr drückende Mittel für irgend eine Person anzuwenden erlaube, so möchte man doch fast auf Vortheile kommen, die eine Vertheidigung dagegen haben kann. Schon im Civilprozesse gestattet man über jede unbedeutende Zwischenhandlung eine Beschwerde, man erlaubt dem Beklagten, sich durch Einreden gegen die litis contestatio zu schützen[a]); warum soll da nicht gleichfalls eine Beschwerde, und eine Ausführung gestattet seyn, wenn gezeigt werden kann, dafs kein Grund zur Anstellung der Specialinquisition da sey. Hier besonders, wo es auf die Erklärung von Verdachtsgründen

S. Hagemeister Erörtrg. S. 91.

ankömmt, kann ein Richter, wenn ihm alles überlassen ist, leicht zu viel erklären, zu viel in éinem Nebenumstande finden, weil er die entgegenstehende mögliche Erklärung nicht einsieht. Sehr zweckmässig ist es, wenn hier auch ein anderer erklärt, wenn er den Richter aufmerksam macht. Mögen auch immer die gewöhnlich angegebenen Nachtheile der Specialinquisition (s. oben §. 6.) nicht existiren, so zieht jeder Criminalprozefs doch factisch unangenehme Folgen nach sich, der Verhaftete entbehrt seine Freiheit, wird seiner Familie entzogen, und ein gewisses Vorurtheil schändet ihn in den Augen seiner Mitbürger. Es ist wohl nicht gleichgültig, ob diese Uebel jemanden zugefügt werden, wenn er sie nicht verdient hat. Es scheint daher, dafs es immer zweckmässig ist, wenn nicht ein einziger Richter blos nach Belieben die Inquisition fortsetzen, und den peinlichen Prozefs anfangen darf; entweder soll das Obergericht über das Daseyn hinreichender Verdachtsgründe, und so über die Erkennung der Specialinquisition entscheiden, oder es soll doch dem Angeschuldigten, besonders in wichtigen Fällen, der Weg der Defension frei stehen.

In Frankreich entschied[a]) eine Jury d'accu-

a) S. oben Hdb. I. Bd. II. Abth. Tit. XI. §. 14.

sation über die Zulässigkeit des Prozesses, jetzt erkennt darüber eine eigene Chambre de Conseil; in Preussen hat das Gesetz [a]) die Nachtheile der Specialinquisition und die Vertheidigung dagegen aufgehoben; die österreichische und baiersche Gesetzgebung gestatten ohnehin nie eine Defension im peinlichen Prozesse, es kann also nach ihnen auch nicht von einer Defension pro avertenda speciali Inquisitione die Rede seyn.

§. 8. Bestimmungen der positiven Gesetze über die Specialinquisition.

Schon oben erklärte ich, daſs es gar nicht auf den Namen der General- und Specialinquisition ankomme, daſs daher die Gesezgebung deren wohl entbehren könne; wenn daher auch in einem Gesetzbuche diese beiden Benennungen gar nicht vorkommen, so folgt daraus noch gar nicht, daſs nicht doch eine Trennung der beiden Perioden vorkomme. Die französische Gesetzgebung, die ohnehin originell ihr Recht sich geschaffen hat, kennt freilich beide Ausdrücke nicht, allein vielleicht in einer andern Gesetzgebung wird so bestimmt jene Einleitungsperiode, die wir Generalinquisition nennen, von dem eigentlichen peinlichen Prozesse

a) S. Gesetz vom 17. Octob. 1796.

oder der Specialinquisition getrennt. Der Friedensrichter oder der Untersuchungsrichter, oder der kaiserliche Procurator haben das Recht, die ersten nothwendigen Handlungen vorzunehmen, sie stellen jedoch mehr die That her, sie sammeln Verdachtsgründe gegen den Verdächtigen. Sehr richtig erklärt das Gesetz selbst diese Untersuchung für eine polizeiliche, es sieht noch nirgend einen Prozeſs begründet, es trennt selbst die Orte des Verhafts, es ist hier von der Fällung eines Urtheils noch keine Rede. Alle Merkmale, die oben von der Generalinquisition angegeben wurden, passen ganz genau auf diese erste Untersuchung nach französischen Gesetzen. Sie endet sich erst damit, daſs nach dem ältern Gesetzbuche eine Anklagsjury, nach dem neuern eine Chambre de conseil über die Summe der Verdachtsgründe, und daher über die Frage entscheidet: ob die Anklage oder der peinliche Prozeſs gegen den Angeschuldigten erhoben werden solle. Erst wenn bejahend entschieden wird, beginnt das öffentliche Gericht vor dem cour d'assises und den Geschwornen, erst jetzt kömmt der Angeschuldigte in ein eignes Gefängniſs, und der peinliche Prozeſs wird instruirt. So hat auch das französische Gesetz die beiden Perioden getrennt, ohne gerade die nach der deutschen Praxis eingeführten Namen ge-

braucht zu haben. II. In Preussen ward nach der Criminalordnung von 1717, Cap. III, §. 23. Cap. IV, §. 1. die Specialinquisition in jedem einzelnen Prozeſse für nothwendig gehalten; das oben angeführte Gesetz vom 17. Oct. 1796 glaubte jedoch darin eine Verzögerungsursache der Prozesse zu finden, und befahl daher, daſs bei geringern Verbrechen, wo die gesetzlich bestimmte Strafe eine 3jährige Gefängniſsstrafe nicht übersteigt, die Specialinquisition gar nicht eingeleitet werden solle.

Die neue Criminalordnung von 1806 macht nun nirgend eine Abtheilung in General- und Specialinquisition, nur in §. 61 wird von einer Generaluntersuchung gesprochen, welcher ja doch nach dem Sinne des Gesetzgebers eine specielle entgegen stehen muſs. In dem §. 202. nennt das Gesetz doch die vorläufige Untersuchung, aber erst im §. 418 fangen die Bestimmungen über das articulirte Verhör an; vergleicht man damit das frühere genannte Gesetz von 1796, und selbst die preussischen Commentatoren zur Criminalordnung, z. B. Paalzar[a]), so zeigt sich bald, daſs das Gesetz die sogenannte Specialinquisition hier für einerlei mit dem articulirten Verhöre genommen habe; der

a) Paalzar Comentar II. Bd. S. 322.

§. 426 sieht es als ein zweckmässiges Mittel zur Erforschung der Wahrheit an, und erlaubt dem Richter es vor oder nach Aufnehmung des Beweises und überhaupt jederzeit vorzunehmen, als er hoffen kann, den genannten Zweck zu erreichen.

Das Gesetz betrachtet so die Specialinquisition nicht als den peinlichen Prozeſs selbst, sondern nur als eine Controlle des Vorhergegangenen, als eine blose Wiederholung.

III. Auch die österreichische Gesetzgebung kennt, den Namen nach, den Unterschied zwischen General- und Specialinquisition nicht; allein vergleicht man die einzelnen Artikel des Gesetzbuchs, so zeigt sich bald, daſs der Sache nach der Unterschied vorhanden sey. Im §. 233 giebt das Gesetz, nachdem es zuvor die Gerichte zur Erhebung der That aufgefordert hat, den Zweck dieser Erhebung an, der darin besteht, die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens zu bestätigen, auch sonst alles, was zu dem weitern Verfahren dienen kann, nach Möglichkeit ins Klare zu setzen. Offenbar ist dieser Zweck auch der Zweck unserer Generalinquisition. Im §. 287 etc. fordert das Gesetz summarische Vernehmung des Angeschuldigten, und ausdrücklich erklärt der §. 300, daſs sich der Richter noch nicht in die

Beschaffenheit der auf die gestellten Fragen erfolgten Antworten und überhaupt tiefer einlassen solle. Vorzüglich aber macht entscheidend das 6te Hauptstück §. 334. auf die Trennung des peinlichen Prozesses von der vorläufigen Untersuchung aufmerksam; das Gesetzbuch überschreibt ausdrücklich dies Hauptstück: **von dem ordentlichen Untersuchungsprozesse**, und zeigt daraus, daſs es diesen von der vorläufigen Untersuchung trenne. Das 7te Hauptstück handelt ausdrücklich von dem **ordentlichen** Verhöre des Angeschuldigten im Gegensatze des summarischen.

IV. Das **bairische** Gesetzbuch von 1751, der Codex jur. bavar. crimin., behält noch die alten Ausdrücke selbst bei. Im 2ten Theile Cap. 2, §. 12. nennt es die Generalinquisition diejenige, wo man auf ein Verbrechen nachforscht, ohne daſs deswegen schon eine gewisse Person angegeben, oder in Argwohn ist; giebt dann §. 13. 14. die Pflicht an, zu erforschen, wie und von wem die That begangen worden.

Wenn sich nun aus der Generalinquisition gegen eine oder mehrere gewisse Personen genugsamer Verdacht des begangenen Verbrechens zeigt, so greift, nach §. 19., die Specialinquisition Platz, und diese fängt, nach §. 20., von Zeit des ersten Constituti oder Examinis an,

Im §. 21. spricht das Gesetz von der Gefährlichkeit der Specialinquisition, indem dadurch der Inquisit nicht nur in übeln Nachklang gesetzt, sondern auch von allen Ehrenstellen und Zünften ausgeschlossen würde, und fordert daher Vorsicht und Behutsamkeit bei der Erkennung der Inquisition. Daher giebt der §. 22. die Bedingungen der Erkennung der Inquisition an: 1) in allen geringen Freveln soll Specialinquisition gar nicht nöthig seyn; 2) in schweren Verbrechen soll doch ein Jndicium remotum da seyn, und 3) wenn die Person ehrlich und sonst unverschrien ist, so soll man ihr selbst extractive die Indicia, und auf Begehren die Namen der Zeugen, jedoch ohne die speciellen Aussagen, mittheilen, und eine schriftliche Verantwortung zulassen. Doch wird in der bairischen Praxis von diesem letzten Puncte fast nie Gebrauch gemacht.

§. 9. Theile der Specialinquisition.

Betrachtet man den Zweck der Specialinquisition, so kommen sehr begreiflich die wichtigsten richterlichen Handlungen erst hier vor, und wenn der peinliche Prozeſs daher wissenschaftlich behandelt werden soll, so müssen hier auch die Haupttheile angegeben werden, aus welchen das ganze Verfahren besteht.

Nothwendig zerfällt es in zwei Hauptperioden, I. in eine Beweisführungsperiode, wo nur die Gründe der Schuld und Unschuld, so wie sie vorkommen, zerstreut gesammelt und zum künftigen Gebrauche vorbereitet werden. Es reihet sich hier das Geschäft des Criminalrichters an das der Inquirenten in der Generalinquisition an, er sammelt blos Materialien und wendet alles Mögliche zur Erforschung des Verbrechens Führende an. Nun gehört dazu: 1) daſs der Verdächtige oder der Inquisit auch gegenwärtig sey; es muſs daher hier von den Mitteln gesprochen werden, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen, den Flüchtigen noch einzuholen, oder des Gegenwärtigen aber Fluchtverdächtigen sich zu versichern. 2) Der Richter muſs, um die Schuld zu erforschen, alle Quellen der Erkenntniſs gebrauchen, daher muſs hier wieder a) vom Augenscheine, b) vom Verhöre des Angeschuldigten, c) von den Zeugenverhören, gesprochen werden. 3) Es müssen Mittel erlaubt seyn, a) die Wahrheit zu erforschen, wenn jemand hartnäckig sie verweigert; daher hier von der Tortur, oder von den Ungehorsamsstrafen; b) es müssen Mittel zuweilen angewandt werden, um die Aussagen zu ergänzen, und die Zweifel zu heben; daher hier von der Confrontation.

II. Sobald nun alle diese Materialien aufgehäuft sind, so müssen sie nun zweckmässig gesammelt, es mufs aus ihnen ein Ganzes gemacht werden, um das Urtheil zu fällen: dafs jemand schuldig ist. Man kann diese Periode die Beweissammlungsperiode nennen.

II. TITEL,

von den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen.

§. 1. Von den Mitteln überhaupt, und den Regeln für ihre Anwendung.

Sobald einmal nach Eröffnung der Specialinquisition eine einzelne Person ausdrücklich als verdächtig erklärt worden ist, so mufs das Verfahren nun, bezogen blos auf diesen wahrscheinlichen Thäter, einen raschen lebendigen Gang erhalten, der Verdächtige mufs gegenwärtig seyn, um in den Verhören über die Anschuldigungsgründe sich zu erklären, und ein Urtheil möglich zu machen. Nothwendig mufs daher das Gesetz dem Richter erlauben, den Verdächtigen vorladen zu können, und in den Fällen, wo die einfache Vorladung nichts hilft, selbst Zwangsmittel gegen den Ungehorsamen anzuwenden. Da jedoch die Anwendung dieser Mittel leicht sehr drückend werden kann, da diese von einem geschäftigen Richter mifsbraucht werden können, so mufs das Gesetz auch bestimmtere Regeln für ihre Anwendung angeben; und es gehört vorzüglich hieher, von

den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen, zu sprechen.

Diese Mittel nun werden selbst doppelter Art seyn, je nachdem der Verdächtige in dem Gerichtsorte noch gegenwärtig ist, und es daher blos darauf ankömmt, seine künftige mögliche Flucht zu verhindern, oder je nachdem der verdächtige Thäter sich in der That schon ungehorsam gezeigt und sich flüchtig gemacht hat; wo es denn auf die Einholung auf der Flucht, und thätliche Beugung des Ungehorsams ankömmt. So kommen denn 1) Mittel gegen einen Anwesenden, 2) Mittel gegen abwesende flüchtige Personen vor.

Allein die meisten dieser Mittel enthalten doch für den, welchen sie treffen, wahre Uebel, und der Staat, welcher immer besorgt einen Unschuldigen zu kränken, und alles anwendet, um dies zu verhindern, mufs auch die höchste Vorsicht beim Gebrauche dieser Mittel seinen Richtern empfehlen. I. In der Regel kann keines dieser Mittel früher angewandt werden, als die Specialinquisition erkannt wird; denn die Anwendung eines jeden beruht darauf, dafs der, gegen welchen sie gebraucht werden, wahrscheinlich der Verdächtige sey, daher man sich erlaubt, ihm ein Uebel damit zuzufügen, um die Führung des Prozesses, und die Bestra-

fung möglich zu machen. Nun kann aber diese Wahrscheinlichkeit erst da begründet angesehen werden, wo die Bedingungen der Specialinquisition da sind; daher werden denn diese Mittel erst hier behandelt; und gehören nicht in die vorläufige Periode hinauf. Dagegen nun läſst sich zwar nicht läugnen, daſs häufig dringende Gefahr des Augenblicks schon früher sich zeigt, daſs die Verdachtsgründe schnell wachsen, oder daſs bei ganz unbekannten Menschen die Gefahr ihrer Flucht wahrscheinlich wird, und in diesen Fällen muſs dann ausnahmsweise auch schon früher zur Anwendung solcher Mittel geschritten werden, doch ist oben schon gezeigt worden, wie selbst diese dann zu brauchenden Mittel sich von den spätern unterscheiden sollen. II. Alles was im peinlichen Prozesse überflüssig ist, ist zugleich ungerecht; der Staat muſs durchaus jedes Uebel so schonend als möglich anwenden; nie kann daher ein grösseres Uebel gebraucht werden, wo eben so gut schon ein geringeres hinreichte, um den Zweck zu erreichen, wo daher z. B. Caution hinreichend sicherte, wird der Arrest nothwendig ungerecht, weil er mehr Uebel enthält, als nöthig gewesen wäre. III. Es hängt bei jedem einzelnen gebrauchten Mittel wieder so vieles von der Art der Anwendung ab; auch hier muſs denn der Staat

für den möglichst schonenden Gebrauch sorgen, so muſs daher das Gefängniſs so gelinde als möglich eingerichtet werden.

I. Von den Mitteln gegen einen Anwesenden.

§. 2. Von der Ladung.

Das einfachste Mittel, dem Verdächtigen den Befehl des Gerichts, sich zu stellen, bekannt zu machen, ist die wörtliche Vorladung, Citatio verbalis. Unnöthig wäre es, hier nun alle Requisiten einer gültigen Citation und alle Wirkungen anzugeben, da sie doch aus dem bürgerlichen Prozesse als bekannt vorausgesetzt werden müssen, und daher alles, was da gesagt werden muſs, auch hier anwendbar ist.

§. 3. Von der Caution.

A) von der eidlichen[c]).

Wenn nun jemand vorgeladen ist, diesem Befehle auch gehorcht; wenn aber zu fürchten ist, daſs er vielleicht aus Furcht vor der Strafe entfliehen könnte, so muſs der Staat diese Flucht zu verhindern, und Sicherheit zu erhalten su-

a) S. Martini de cautione crim. Rüzow. 1777. Kleinschrods Abhandl. II. Bd. S. 186. Tittmans Handb. IV. Bd. §. 684.

chen, welche darauf beruht, daſs dem Wunsche des Verdächtigen, zu entfliehen, weil er ein Uebel sich zuzieht, Uebel als Gegengewicht entgegen gesetzt wird.

Der Staat kann daher Sicherheitsleistung (Caution) von dem Angeschuldigten fordern. Diese Sicherheit kann nun geleistet werden: A) blos durch ein durch den Eid bestärktes Versprechen, sich nicht zu entfernen; cautio juratoria; oder B) durch die Erlegung einer gewissen Geldsumme, deren Verlust für den Fall der Flucht stipulirt wird; cautio realis maxime pignoratitia; und C) durch Bürgen, die dafür haften, daſs der Verdächtige nicht entfliehen würde; cautio fidejussoria.

Was nun die blos eidlich bestärkte Sicherheitsleistung betrifft, so wäre diese freilich die für den Inquisiten am wenigsten drückende Art; allein mit Recht hat man sich gegen die häufige Anwendung dieser Cautionsart erklärt[a]); denn es läſst sich nicht erwarten, daſs sie viel wirke, da zu viel Motiven da sind, um das Versprechen nicht zu halten. Jeder wird gerne schwören, und die Furcht vor der Strafe des

a) Carpzov. pract. qu. 112. nr. 104. Kleinschrods Abhandlungen a. a. O. II. Bd. S. 208. Grolmans Crim. R. V. §. 484.

Meineids ist in den Hintergrund gestellt, da der Verbrecher, wenn ihm die Flucht gelingt, nicht blos der Strafe seines eigentlichen Verbrechens, das er begangen haben soll, sondern auch selbst dieser als Gegengewicht hingestellten Strafe des Meineides entgeht. Selbst die gewöhnliche Regel: dafs man sie da annehmen könne: wo jemand des Meineides nicht verdächtig wäre, taugt gar nichts, da theils von den wenigsten mit Bestimmtheit angegeben werden kann, ob Meineid zu fürchten sey oder nicht, theils da selbst der beste rechtlichste Mensch hier zum Meineide kommen kann, wo so viele Gründe ihn einladen, durch einen Eid sich sicher zu stellen.

Sehr weise ist es daher, wenn die positiven Gesetzgebungen entweder diese Cautionsart gänzlich untersagen, oder doch sehr einschränken.

Der neue französische Code d'instruction crim., welcher sonst in lib. I. chap. 8. von den Mitteln spricht, der Verhaftung zu entgehen, schweigt ganz davon, und dies Schweigen beweist die mangelnde Befugnifs des Richters sie anzuwenden.

Das österreichische Gesetzbuch in §. 306. erlaubt, dafs der Verdächtige, in dem Falle: a) wo das Verbrechen höchstens einjährige Strafe nach sich zöge, b) wenn der Be-

schuldigte eine bekannte, ganz unbescholtene Person ist, c) und aus der Freiheit nicht zu besorgen ist, daſs die Untersuchung erschwert werde, auf freien Fuſs inquirirt werde, nachdem er zuvor angelobt hat, sich von seinem Aufenthaltsorte bis zum Ausgange der Sache nicht wegzubegeben.

Das neue preussische Criminalrecht §. 234. erklärt, daſs in der Regel eidliche Versprechungen Befreiung vom Arreste nicht bewirken, sondern, nach §. 235. 36., nur dann, wenn besondre Gründe eintreten, nach welchen der lange Arrest unwiederbringlich Schaden mit sich führen würde; wenn die Person rechtlich, und die Strafe höchstens einjährig ist, soll eidliche Angelöbniſs nach vorhergängiger Bekanntmachung der Strafe des Eidesbruches statt haben.

Der bairische Criminalcodex, Theil II. cap. 6. §. 10. erlaubt in keinem Falle mit einer cautio promissoria oder juratoria zufrieden zu seyn.

§. 4. B) Von der Caution durch Pfänder oder Bürgen.

Schon besser gesichert ist der Richter durch die Caution, wo jemand in dem Falle der Flucht eine bedeutende Geldsumme als verloren ansieht

wo daher dieser Verlust als Gegengewicht erscheinen mufs. Erwägt man aber den Nutzen einer solchen Caution in dem Falle, wo der Verdächtige doch entflohen ist, so begreift man leicht, dafs in Bezug auf die Strafe der Staat gar nicht durch die Geldsumme entschädigt ist, weil die Gerechtigkeit nicht versöhnt ist, und dafs so unbedingt die Caution nicht angewandt werden kann. Jedoch gewinnt der Staat doch schon mehr damit, als mit der Angelöbnifs, wenigstens, in Bezug auf den möglichen Ersatz des etwa gestifteten Schadens und der Prozefskosten, und so darf sie doch nicht ganz abgeschafft werden; allein auch in Bezug auf die Sicherheit und die Verhinderung der Flucht, wird diese Caution doch zuweilen Dienste leisten; alles kömmt nämlich nur darauf an: wann leidet der Verdächtige durch den Verlust der Cautionssumme, wenn er flieht, mehr, als wenn er ruhig bleibt, und sich der Strafe unterwirft? Diese Frage nun kann in jedem einzelnen Falle nur darnach beantwortet werden, 1) je nach dem das Verbrechen und die darauf gesetzte Strafe grofs oder gering ist, 2) je nach dem die Cautionssumme viel oder wenig beträgt.

So oft nun die Strafe des Verbrechens so gering ist, dafs der Verdächtige offenbar mehr Uebel leidet, wenn er die zur Caution bestimmte

Summe verliert, so wird zu erwarten seyn, dafs er doch leichter der Strafe sich unterwerfe, und diese Caution wird dann immer als ein zweckmässiges Mittel betrachtet werden müssen.

Was nun hier die Grösse der Caution betrifft, so kann diese unmöglich allgemein bestimmt, sondern mufs durchaus mehr dem Ermessen des Richters überlassen werden; nur scheint die von Kleinschrod[a]) angegebene Regel nicht ganz der Ansicht dieser Caution zu entsprechen, wenn er fordert, dafs der Richter immer jede Strafe zu Gelde anschlagen, und darnach die Grösse der Caution bestimmen müsse, weil ja alle peinliche Strafen sich zu Gelde anschlagen liessen, und weil dann der Richter doch wenigstens die Geldstrafe im Falle der Flucht in Händen hätte.

Allein bei Anwendung der Caution kann es nie darauf ankommen, dafs der Staat durch sie für die sonst anzuwendende Strafe entschädigt werde, sondern blos, dafs er möglicher Weise die Flucht verhindere, weil der Verbrecher die Summe sonst verloren sieht. Nach Kleinschrod müfste die Cautionssumme sogleich zur Strafe verwandt werden, und aus dem Satze: dafs bei Capitalverbrechen die Caution das ganze Ver-

a) Kleinschrod Abhdlg. a. a. O. §. 40.

mögen begreifen müsse, beweifst er, dafs er die Caution zu weit ausdehne. Viel richtiger wird der Richter blos darauf sehen: wie viel Uebel kann diesem Verdächtigen der Verlust einer Summe scheinen, und wie viel Uebel bedarf es, um den Reiz zur Flucht zu unterdrücken? Nothwendig wird der Richter daher auf die Grösse des Verbrechens, und besonders auf die individuellen Vermögensumstände des Verdächtigen sehen.

Was die Art der Caution angeht, so kann sie entweder durch Faustpfänder bestellt werden, oder es kann eine Hypothek auf liegende Güter gegeben werden.

Eine besondere Betrachtung verdient da noch die Caution durch Bürgen. Entschieden giebt sie auf einer Seite mehr Vortheile, als jede andere Art, dadurch, dafs hier nicht blos die einzelne verpfändete Summe, sondern dafs ein Bürge überhaupt ohne Beschränkung hafte; allein eben so gewifs ist es, dafs der Nutzen dieser Art selten bedeutend seyn wird, wenn man bedenkt, dafs hier der Verdächtige gar nicht einmal sein eignes Vermögen verliert, dafs er sich daher wenig um den Bürgen kümmert, wenn er fliehen will, doch flieht, weil ihm unmittelbar kein Uebel zugeht, und weil

braucht zu haben. II. In Preussen ward nach der Criminalordnung von 1717, Cap. III, §. 23. Cap. IV, §. 1. die Specialinquisition in jedem einzelnen Prozefse für nothwendig gehalten; das oben angeführte Gesetz vom 17. Oct. 1796 glaubte jedoch darin eine Verzögerungsursache der Prozesse zu finden, und befahl daher, dafs bei geringern Verbrechen, wo die gesetzlich bestimmte Strafe eine 3jährige Gefängnifsstrafe nicht übersteigt, die Specialinquisition gar nicht eingeleitet werden solle.

Die neue Criminalordnung von 1806 macht nun nirgend eine Abtheilung in General- und Specialinquisition, nur in §. 61 wird von einer Generaluntersuchung gesprochen, welcher ja doch nach dem Sinne des Gesetzgebers eine specielle entgegen stehen mufs. In dem §. 202. nennt das Gesetz doch die vorläufige Untersuchung, aber erst im §. 418 fangen die Bestimmungen über das articulirte Verhör an; vergleicht man damit das frühere genannte Gesetz von 1796, und selbst die preussischen Commentatoren zur Criminalordnung, z. B. Paalzar[a]), so zeigt sich bald, dafs das Gesetz die sogenannte Specialinquisition hier für einerlei mit dem articulirten Verhöre genommen habe; der

a) Paalzar Comentar II. Bd. S. 322.

§. 426 sieht es als ein zweckmässiges Mittel zur Erforschung der Wahrheit an, und erlaubt dem Richter es vor oder nach Aufnehmung des Beweises und überhaupt jederzeit vorzunehmen, als er hoffen kann, den genannten Zweck zu erreichen.

Das Gesetz betrachtet so die Specialinquisition nicht als den peinlichen Prozefs selbst, sondern nur als eine Controlle des Vorhergegangenen, als eine blose Wiederholung.

III. Auch die österreichische Gesetzgebung kennt, den Namen nach, den Unterschied zwischen General- und Specialinquisition nicht; allein vergleicht man die einzelnen Artikel des Gesetzbuchs, so zeigt sich bald, dafs der Sache nach der Unterschied vorhanden sey. Im §. 233 giebt das Gesetz, nachdem es zuvor die Gerichte zur Erhebung der That aufgefordert hat, den Zweck dieser Erhebung an, der darin besteht, die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens zu bestätigen, auch sonst alles, was zu dem weitern Verfahren dienen kann, nach Möglichkeit ins Klare zu setzen. Offenbar ist dieser Zweck auch der Zweck unserer Generalinquisition. Im §. 287 etc. fordert das Gesetz summarische Vernehmung des Angeschuldigten, und ausdrücklich erklärt der §. 300, dafs sich der Richter noch nicht in die

Beschaffenheit der auf die gestellten Fragen erfolgten Antworten und überhaupt tiefer einlassen solle. Vorzüglich aber macht entscheidend das 6te Hauptstück §. 334. auf die Trennung des peinlichen Prozesses von der vorläufigen Untersuchung aufmerksam; das Gesetzbuch überschreibt ausdrücklich dies Hauptstück: von dem ordentlichen Untersuchungsprozesse, und zeigt daraus, dafs es diesen von der vorläufigen Untersuchung trenne. Das 7te Hauptstück handelt ausdrücklich von dem ordentlichen Verhöre des Angeschuldigten im Gegensatze des summarischen.

IV. Das bairische Gesetzbuch von 1751, der Codex jur. bavar. crimin., behält noch die alten Ausdrücke selbst bei. Im 2ten Theile Cap. 2, §. 12. nennt es die Generalinquisition diejenige, wo man auf ein Verbrechen nachforscht, ohne dafs deswegen schon eine gewisse Person angegeben, oder in Argwohn ist; giebt dann §. 13. 14. die Pflicht an, zu erforschen, wie und von wem die That begangen worden.

Wenn sich nun aus der Generalinquisition gegen eine oder mehrere gewisse Personen genugsamer Verdacht des begangenen Verbrechens zeigt, so greift, nach §. 19., die Specialinquisition Platz, und diese fängt, nach §. 20., von Zeit des ersten Constituti oder Examinis an.

Im §. 21. spricht das Gesetz von der Gefährlichkeit der Specialinquisition, indem dadurch der Inquisit nicht nur in übeln Nachklang gesetzt, sondern auch von allen Ehrenstellen und Zünften ausgeschlossen würde, und fordert daher Vorsicht und Behutsamkeit bei der Erkennung der Inquisition. Daher giebt der §. 22. die Bedingungen der Erkennung der Inquisition an: 1) in allen geringen Freveln soll Specialinquisition gar nicht nöthig seyn; 2) in schweren Verbrechen soll doch ein Jndicium remotum da seyn, und 3) wenn die Person ehrlich und sonst unverschrien ist, so soll man ihr selbst extractive die Indicia, und auf Begehren die Namen der Zeugen, jedoch ohne die speciellen Aussagen, mittheilen, und eine schriftliche Verantwortung zulassen. Doch wird in der bairischen Praxis von diesem letzten Puncte fast nie Gebrauch gemacht.

§. 9. Theile der Specialinquisition.

Betrachtet man den Zweck der Specialinquisition, so kommen sehr begreiflich die wichtigsten richterlichen Handlungen erst hier vor, und wenn der peinliche Prozefs daher wissenschaftlich behandelt werden soll, so müssen hier auch die Haupttheile angegeben werden, aus welcheu das ganze Verfahren besteht.

Nothwendig zerfällt es in zwei Hauptperioden, I. in eine Beweisführungsperiode, wo nur die Gründe der Schuld und Unschuld, so wie sie vorkommen, zerstreut gesammelt und zum künftigen Gebrauche vorbereitet werden. Es reihet sich hier das Geschäft des Criminalrichters an das der Inquirenten in der Generalinquisition an, er sammelt blos Materialien und wendet alles Mögliche zur Erforschung des Verbrechens Führende an. Nun gehört dazu: 1) daſs der Verdächtige oder der Inquisit auch gegenwärtig sey; es muſs daher hier von den Mitteln gesprochen werden, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen, den Flüchtigen noch einzuholen, oder des Gegenwärtigen aber Fluchtverdächtigen sich zu versichern. 2) Der Richter muſs, um die Schuld zu erforschen, alle Quellen der Erkenntniſs gebrauchen, daher muſs hier wieder a) vom Augenscheine, b) vom Verhöre des Angeschuldigten, c) von den Zeugenverhören, gesprochen werden. 3) Es müssen Mittel erlaubt seyn, a) die Wahrheit zu erforschen, wenn jemand hartnäckig sie verweigert; daher hier von der Tortur, oder von den Ungehorsamsstrafen; b) es müssen Mittel zuweilen angewandt werden, um die Aussagen zu ergänzen, und die Zweifel zn heben; daher hier von der Confrontation.

II. Sobald nun alle diese Materialien aufgehäuft sind, so müssen sie nun zweckmässig gesammelt, es mufs aus ihnen ein Ganzes gemacht werden, um das Urtheil zu fällen: dafs jemand schuldig ist. Man kann diese Periode die **Beweissammlungsperiode** nennen.

II. TITEL,

von den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen.

§. 1. Von den Mitteln überhaupt, und den Regeln für ihre Anwendung.

Sobald einmal nach Eröffnung der Specialinquisition eine einzelne Person ausdrücklich als verdächtig erklärt worden ist, so muſs das Verfahren nun, bezogen blos auf diesen wahrscheinlichen Thäter, einen raschen lebendigen Gang erhalten, der Verdächtige muſs gegenwärtig seyn, um in den Verhören über die Anschuldigungsgründe sich zu erklären, und ein Urtheil möglich zu machen. Nothwendig muſs daher das Gesetz dem Richter erlauben, den Verdächtigen vorladen zu können, und in den Fällen, wo die einfache Vorladung nichts hilft, selbst Zwangsmittel gegen den Ungehorsamen anzuwenden. Da jedoch die Anwendung dieser Mittel leicht sehr drückend werden kann, da diese von einem geschäftigen Richter miſsbraucht werden können, so muſs das Gesetz auch bestimmtere Regeln für ihre Anwendung angeben; und es gehört vorzüglich hieher, **von**

den Mitteln, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen, zu sprechen.

Diese Mittel nun werden selbst doppelter Art seyn, je nachdem der Verdächtige in dem Gerichtsorte noch gegenwärtig ist, und es daher blos darauf ankömmt, seine künftige mögliche Flucht zu verhindern, oder je nachdem der verdächtige Thäter sich in der That schon ungehorsam gezeigt und sich flüchtig gemacht hat; wo es denn auf die Einholung auf der Flucht, und thätliche Beugung des Ungehorsams ankömmt. So kommen denn 1) Mittel gegen einen Anwesenden, 2) Mittel gegen abwesende flüchtige Personen vor.

Allein die meisten dieser Mittel enthalten doch für den, welchen sie treffen, wahre Uebel, und der Staat, welcher immer besorgt einen Unschuldigen zu kränken, und alles anwendet, um dies zu verhindern, mufs auch die höchste Vorsicht beim Gebrauche dieser Mittel seinen Richtern empfehlen. I. In der Regel kann keines dieser Mittel früher angewandt werden, als die Specialinquisition erkannt wird; denn die Anwendung eines jeden beruht darauf, dafs der, gegen welchen sie gebraucht werden, wahrscheinlich der Verdächtige sey, daher man sich erlaubt, ihm ein Uebel damit zuzufügen, um die Führung des Prozesses, und die Bestra-

fung möglich zu machen. Nun kann aber diese Wahrscheinlichkeit erst da begründet angesehen werden, wo die Bedingungen der Specialinquisition da sind; daher werden denn diese Mittel erst hier behandelt; und gehören nicht in die vorläufige Periode hinauf. Dagegen nun läſst sich zwar nicht läugnen, daſs häufig dringende Gefahr des Augenblicks schon früher sich zeigt, daſs die Verdachtsgründe schnell wachsen, oder daſs bei ganz unbekannten Menschen die Gefahr ihrer Flucht wahrscheinlich wird, und in diesen Fällen muſs dann ausnahmsweise auch schon früher zur Anwendung solcher Mittel geschritten werden, doch ist oben schon gezeigt worden, wie selbst diese dann zu brauchenden Mittel sich von den spätern unterscheiden sollen. II. Alles was im peinlichen Prozesse überflüssig ist, ist zugleich ungerecht; der Staat muſs durchaus jedes Uebel so schonend als möglich anwenden; nie kann daher ein grösseres Uebel gebraucht werden, wo eben so gut schon ein geringeres hinreichte, um den Zweck zu erreichen, wo daher z. B. Caution hinreichend sicherte, wird der Arrest nothwendig ungerecht, weil er mehr Uebel enthält, als nöthig gewesen wäre. III. Es hängt bei jedem einzelnen gebrauchten Mittel wieder so vieles von der Art der Anwendung ab; auch hier muſs denn der Staat

für den möglichst schonenden Gebrauch sorgen, so muſs daher das Gefängniſs so gelinde als möglich eingerichtet werden.

I. Von den Mitteln gegen einen Anwesenden.

§. 2. Von der Ladung.

Das einfachste Mittel, dem Verdächtigen den Befehl des Gerichts, sich zu stellen, bekannt zu machen, ist die wörtliche Vorladung, Citatio verbalis. Unnöthig wäre es, hier nun alle Requisiten einer gültigen Citation und alle Wirkungen anzugeben, da sie doch aus dem bürgerlichen Prozesse als bekannt vorausgesetzt werden müssen, und daher alles, was da gesagt werden muſs, auch hier anwendbar ist.

§. 3. Von der Caution.

A) von der eidlichen [c]).

Wenn nun jemand vorgeladen ist, diesem Befehle auch gehorcht; wenn aber zu fürchten ist, daſs er vielleicht aus Furcht vor der Strafe entfliehen könnte, so muſs der Staat diese Flucht zu verhindern, und Sicherheit zu erhalten su-

a) S. Martini de cautione crim. Rüzow. 1777. Kleinschrods Abhandl. II. Bd. S. 186. Tittmans Handb. IV. Bd. §. 684.

chen, welche darauf beruht, daſs dem Wunsche des Verdächtigen, zu entfliehen, weil er ein Uebel sich zuzieht, Uebel als Gegengewicht entgegen gesetzt wird.

Der Staat kann daher Sicherheitsleistung (Caution) von dem Angeschuldigten fordern. Diese Sicherheit kann nun geleistet werden: A) blos durch ein durch den Eid bestärktes Versprechen, sich nicht zu entfernen; cautio juratoria; oder B) durch die Erlegung einer gewissen Geldsumme, deren Verlust für den Fall der Flucht stipulirt wird; cautio realis maxime pignoratitia; und C) durch Bürgen, die dafür haften, daſs der Verdächtige nicht entfliehen würde; cautio fidejussoria.

Was nun die blos eidlich bestärkte Sicherheitsleistung betrifft, so wäre diese freilich die für den Inquisiten am wenigsten drückende Art; allein mit Recht hat man sich gegen die häufige Anwendung dieser Cautionsart erklärt[a]); denn es läſst sich nicht erwarten, daſs sie viel wirke, da zu viel Motiven da sind, um das Versprechen nicht zu halten. Jeder wird gerne schwören, und die Furcht vor der Strafe des

a) Carpzov. pract. qu. 112. nr. 104. Kleinschrods Abhandlungen a. a. O. II. Bd. S. 208. Grolmans Crim. R. V. §. 484.

Meineids ist in den Hintergrund gestellt, da der Verbrecher, wenn ihm die Flucht gelingt, nicht blos der Strafe seines eigentlichen Verbrechens, das er begangen haben soll, sondern auch selbst dieser als Gegengewicht hingestellten Strafe des Meineides entgeht. Selbst die gewöhnliche Regel: dafs man sie da annehmen könne: wo jemand des Meineides nicht verdächtig wäre, taugt gar nichts, da theils von den wenigsten mit Bestimmtheit angegeben werden kann, ob Meineid zu fürchten sey oder nicht, theils da selbst der beste rechtlichste Mensch hier zum Meineide kommen kann, wo so viele Gründe ihn einladen, durch einen Eid sich sicher zu stellen.

Sehr weise ist es daher, wenn die positiven Gesetzgebungen entweder diese Cautionsart gänzlich untersagen, oder doch sehr einschränken.

Der neue französische Code d'instruction crim., welcher sonst in lib. I. chap. 8. von den Mitteln spricht, der Verhaftung zu entgehen, schweigt ganz davon, und dies Schweigen beweist die mangelnde Befugnifs des Richters sie anzuwenden.

Das österreichische Gesetzbuch in §. 306. erlaubt, dafs der Verdächtige, in dem Falle: a) wo das Verbrechen höchstens einjährige Strafe nach sich zöge, b) wenn der Be-

schuldigte eine bekannte, ganz unbescholtene Person ist, c) und aus der Freiheit nicht zu besorgen ist, daſs die Untersuchung erschwert werde, auf freien Fuſs inquirirt werde, nachdem er zuvor angelobt hat, sich von seinem Aufenthaltsorte bis zum Ausgange der Sache nicht wegzubegeben.

Das neue preussische Criminalrecht §. 234. erklärt, daſs in der Regel eidliche Versprechungen Befreiung vom Arreste nicht bewirken, sondern, nach §. 235. 36., nur dann, wenn besondre Gründe eintreten, nach welchen der lange Arrest unwiederbringlich Schaden mit sich führen würde; wenn die Person rechtlich, und die Strafe höchstens einjährig ist, soll eidliche Angelöbniſs nach vorhergängiger Bekanntmachung der Strafe des Eidesbruches statt haben.

Der bairische Criminalcodex, Theil II. cap. 6. §. 10. erlaubt in keinem Falle mit einer cautio promissoria oder juratoria zufrieden zu seyn.

§. 4. B) Von der Caution durch Pfänder oder Bürgen.

Schon besser gesichert ist der Richter durch die Caution, wo jemand in dem Falle der Flucht eine bedeutende Geldsumme als verloren ansieht

wo daher dieser Verlust als Gegengewicht erscheinen mufs. Erwägt man aber den Nutzen einer solchen Caution in dem Falle, wo der Verdächtige doch entflohen ist, so begreift man leicht, dafs in Bezug auf die Strafe der Staat gar nicht durch die Geldsumme entschädigt ist, weil die Gerechtigkeit nicht versöhnt ist, und dafs so unbedingt die Caution nicht angewandt werden kann. Jedoch gewinnt der Staat doch schon mehr damit, als mit der Angelöbnifs, wenigstens, in Bezug auf den möglichen Ersatz des etwa gestifteten Schadens und der Prozefskosten, und so darf sie doch nicht ganz abgeschafft werden; allein auch in Bezug auf die Sicherheit und die Verhinderung der Flucht, wird diese Caution doch zuweilen Dienste leisten; alles kömmt nämlich nur darauf an: wann leidet der Verdächtige durch den Verlust der Cautionssumme, wenn er flieht, mehr, als wenn er ruhig bleibt, und sich der Strafe unterwirft? Diese Frage nun kann in jedem einzelnen Falle nur darnach beantwortet werden, 1) je nach dem das Verbrechen und die darauf gesetzte Strafe grofs oder gering ist, 2) je nach dem die Cautionssumme viel oder wenig beträgt.

So oft nun die Strafe des Verbrechens so gering ist, dafs der Verdächtige offenbar mehr Uebel leidet, wenn er die zur Caution bestimmte

Summe verliert, so wird zu erwarten seyn, dafs er doch leichter der Strafe sich unterwerfe, und diese Caution wird dann immer als ein zweckmässiges Mittel betrachtet werden müssen.

Was nun hier die Grösse der Caution betrifft, so kann diese unmöglich allgemein bestimmt, sondern mufs durchaus mehr dem Ermessen des Richters überlassen werden; nur scheint die von Kleinschrod[a]) angegebene Regel nicht ganz der Ansicht dieser Caution zu entsprechen, wenn er fordert, dafs der Richter immer jede Strafe zu Gelde anschlagen, und darnach die Grösse der Caution bestimmen müsse, weil ja alle peinliche Strafen sich zu Gelde anschlagen liessen, und weil dann der Richter doch wenigstens die Geldstrafe im Falle der Flucht in Händen hätte.

Allein bei Anwendung der Caution kann es nie darauf ankommen, dafs der Staat durch sie für die sonst anzuwendende Strafe entschädigt werde, sondern blos, dafs er möglicher Weise die Flucht verhindere, weil der Verbrecher die Summe sonst verloren sieht. Nach Kleinschrod müfste die Cautionssumme sogleich zur Strafe verwandt werden, und aus dem Satze: dafs bei Capitalverbrechen die Caution das ganze Ver-

a) Kleinschrod Abhdlg. a. a. O. §. 40.

mögen begreifen müsse, beweifst er, dafs er die Caution zu weit ausdehne. Viel richtiger wird der Richter blos darauf sehen: wie viel Uebel kann diesem Verdächtigen der Verlust einer Summe scheinen, und wie viel Uebel bedarf es, um den Reiz zur Flucht zu unterdrücken? Nothwendig wird der Richter daher auf die Grösse des Verbrechens, und besonders auf die individuellen Vermögensumstände des Verdächtigen sehen.

Was die Art der Caution angeht, so kann sie entweder durch Faustpfänder bestellt werden, oder es kann eine Hypothek auf liegende Güter gegeben werden.

Eine besondere Betrachtung verdient da noch die Caution durch Bürgen. Entschieden giebt sie auf einer Seite mehr Vortheile, als jede andere Art, dadurch, dafs hier nicht blos die einzelne verpfändete Summe, sondern dafs ein Bürge überhaupt ohne Beschränkung hafte; allein eben so gewifs ist es, dafs der Nutzen dieser Art selten bedeutend seyn wird, wenn man bedenkt, dafs hier der Verdächtige gar nicht einmal sein eignes Vermögen verliert, dafs er sich daher wenig um den Bürgen kümmert, wenn er fliehen will, doch flieht, weil ihm unmittelbar kein Uebel zugeht, und weil

Egoismus doch meistens die menschlichen Handlungen leitet.

Auch hat der Richter im Falle der Flucht des Verdächtigen gar nicht eigentlich etwas gewonnen; da er doch die Strafe an dem Bürgen nicht statt des Angeschuldigten vollziehen lassen darf.

Nur auf eine Weise läſst es sich denken, daſs diese Caution in einigen Fällen etwas helfe, nämlich dann, wenn man dem Bürgen erlaubt, den Verdächtigen zu beobachten, und ihn auffordert, in jedem Falle, sobald er irgend etwas Verdächtiges merkt, sogleich dem Gericht es anzuzeigen. Hier wird vielleicht das grosse Interesse des Bürgen, sein Geld nicht zu verlieren, ihn wachsamer machen, und er wird eher die Flucht verhindern, weil er näher und aufmerksamer beobachtet. Unnöthig ist es, von den Erfordernissen einer gültigen Bürgschaft hier etwas zu sagen, da diese als bekannt aus dem Civilrechte vorausgesetzt werden können, nur so viel ist ausgemacht: daſs die Bürgschaft eine solche gültige seyn muſs. Uebrigens ist die Caution der Bürgen mehr Cautio de judicio sisti, als Judicatum solvi, und das Bezahlen einer Geldsumme im Falle einer Flucht bezöge sich mehr auf die Entschädigung des Verletzten, oder den Ersatz der Prozeſskosten.

Bei der Bestellung der Bürgen selbst muſs man wohl unterscheiden, ob sie sich für den ganzen Prozeſs unbedingt, oder nur für eine gewisse Zeit verbürgen; eben so muſs man die Verbindlichkeit der Bürgen zur Stellung des Verdächtigen nach den vernünftigen Regeln des Möglichen betrachten, und überhaupt sie da befreien, wo sie ihre Pflicht erfüllt haben, und wo vielleicht nur durch Schuld des Richters der Verdächtige entflohen ist.

Alle Rechtswohlthaten und Einreden, welche das Civilgesetz den Bürgen einräumt, müssen ihnen auch hier zugestanden werden.

Das französische neue Gesetzbuch im VII. Buche 8. Capitel erlaubt in dem Falle, wo das Verbrechen keine Leibes- oder entehrende Strafe nach sich zieht, dem Angeschuldigten auf sein Begehren die provisorische Freiheit zu gestatten, wenn er durch einen zahlungsfähigen Bürgen versichert, daſs er sich immer bei allen Prozeſshandlungen stellen wolle (§. 114.).

Der Bürge muſs sich durch freie liegende Güter, die für die Bürgschaftssumme und die Hälfte darüber hinreichen, ausweisen, oder baar die Summe deponiren; nach §. 118. läſst das Gesetz auch die Caution ohne Bürgen dann zu, wenn der Angeschuldigte entweder baares

Geld deponirt, oder sich, wie oben beim Bürgen gefordert ward, ausweisst.

Das deponirte, oder sonst vom Bürgen beizutreibende Geld wird nach §. 121. besonders zur Abtragung des gestifteten Schadens an die Privatparthei und der von ihr vorausbezahlten Prozesskosten und zur Bezahlung der Geldbussen angewandt.

Das preusische Criminalrecht in §. 224. erklärt: dass sich jemand durch Caution nur dann von der Verhaftung befreien könne, 1) wenn die Strafe eine Vermögensstrafe ist, 2) wenn die Caution zur Deckung derselben hinreicht, 3) wenn anzunehmen ist, dass dem Angeschuldigten der Verlust der Caution empfindlicher, als das Strafübel sey, und 4) wenn nicht ein Verbrechen da ist, bei welchem immer Verhaftung nach §. 208 eintreten muss.

Nach §. 230 soll dann die Bürgschaft sich immer auch auf die Untersuchungskosten erstrecken, wenn es auch gleich in dem Bürgschaftsinstrument nicht besonders ausgedrückt ist. Die Caution selbst hat die Wirkung, dass im Falle sich der Angeschuldigte der Untersuchung oder Strafe entzieht, die verschriebene Summe eingefordert wird; — die Cautionssumme wird dann, nach Abzug der Kosten, ohne weiteres Verfahren und ohne Zulassung eines

Restitutionsgesuches zum Criminalfond eingezogen; in dem Fall aber, wo gegen den auch abwesenden Angeschuldigten nur völlige oder vorläufige Lossprechung erkannt wird, ist der Bürge seiner Verbindlichkeit zu entlassen, und die etwa deponirte Summe zurückzugeben.

Das österreichische Gesetzbuch erwähnt nun zwar nirgends ausdrücklich der Caution, allein da es §. 306 erlaubt, daſs der Beschuldigte dann von der Verhaftung und zwar durch blose Angelobung, sich befreien könne, wenn die Strafe nur einjährig ist, der Beschuldigte eine unbescholtene Person, und nicht zu besorgen ist, daſs durch die Freiheit die Untersuchung erschwert werde, so muſs um so viel mehr das Gesetz auch dann beim Daseyn der eben genannten Bedingungen die Caution gelten lassen, wodurch der Staat doch wenigstens noch eher gesichert wird.

Das bairische Gesetzbuch, Theil II. cap. 6. §. 10., erklärt, daſs in allen offenbaren und solchen Verbrechen, die ohnzweiflich an das Leben gehen, gar keine Caution statt habe, bei den übrigen Verbrechen aber nur dann, wenn genugsam angesessene Leute ihre Güter verschreiben, oder die übrigen hinlängliche Pfandschaft oder Bürgschaft stellen; die Summe soll alsdann der Richter nach Beschaffenheit der That und

nach dem Vermögen des Inquisiten bestimmen, welche dann in dem Falle, wenn sich der Inquisit nicht stellt, der Obrigkeit oder dem Ankläger heimfällt. Der Bürge haftet nur so lange, als er sich verpflichtet hat.

§. 5. Von der Verhaftung, und zwar von den Bedingungen der Anwendung derselben[a]).

Das drückendste Mittel, um die Flucht zu verhindern, ist offenbar die Anwendung eines physischen Zwangs durch die Entziehung der Freiheit und aller Gelegenheit, die Ausführung des Wunsches, zu entfliehen, zu verhindern. Da jedoch gerade dies Mittel auch das gröſste Uebel für den Verdächtigen in sich hält, da es sehr oft, wenn die Verhaftung lange dauern würde, selbst ein grösseres Uebel mit sich führen würde, als kaum die verdiente Strafe enthielte, so muſs der Richter mit der möglichsten Vorsicht dies Uebel anwenden, und der Staat, der nur zu wohl einsieht, wie leicht hier ein geschäftiger Richter zu weit gehen kann, muſs

a) Martini de carcere ad custodiam. Viteb. 1671. Stryk de carceribus. Frcf. 1767. — Richter de carcere et custod. reor. Jen. 1650. — Müller de relaxatione carceratorum. Jen. 1680. — Voorda de varia reorum custodia. Lugd. Bat. 1776.

so viel möglich, daher Bestimmungen für die Anwendung des Verhafts geben.

Bei den schwankenden zerstreuten Aeusserungen des gemeinen Rechts war es sehr begreiflich, wie die Juristen sich bemühten, die Lücken der Gesetzgebung auszufüllen, und Bestimmungen anzugeben, die zwar eben so verschieden waren, als die Ansichten über den Criminalprozeſs wechselten. Das römische Recht hatte wenigstens in der l. 1. D. de custod. reor. den Richter angewiesen, auf die Beschaffenheit des Verbrechens und das Ansehen der Person Rücksicht zu nehmen, und auch die Artikel 6, 11, 218. der peinlichen Gerichtsordnung fordern zur Vorsicht auf.

Betrachtet man nun genauer den Zweck der Verhaftung, so besteht er nur darin, die Flucht einer Person zu verhindern, deren Gegenwart zur Untersuchung eines Verbrechens nöthig ist; es können jedoch zuweilen damit noch andere Zwecke erreicht werden, vorzüglich die weitere Ausführung eines Verbrechens, oder die Rache einer Person zu hindern, dann auch, um schädlichen Collusionen und Verabredung der Mitschuldigen, besonders wenn grössere Banden zu inquiriren sind, entgegen zu wirken. Der Hauptzweck bleibt jedoch immer die Fluchtverhinderung. Da jedoch diese Be-

sorgnifs der Flucht nach der Grösse des Verbrechens, nach den Verhältnissen der einzelnen Person sich richtet, so müssen doch die Bedingungen der Verhaftung genauer angegeben werden. Dazu gehören nun

I. Das wirkliche Daseyn der Gefahr einer Flucht. Es scheint nicht ganz gegründet zu seyn, wenn Tittman [a]) von dem Satze ausgeht: dafs in der Regel jeder Verbrecher fluchtverdächtig sey, weil keiner sich einer Strafe gutwillig unterwerfen werde. Wenn es auch wahr ist, dafs jeder einem Uebel entflieht, und dafs in der Strafe ja das Uebel drohe, so mufs man im Gegensatze eben so auch die Erfahrung berücksichtigen, dafs das grössere Uebel stets vorwäge, dafs daher ein Verbrecher bestimmt nicht fliehen wird, wenn die Flucht für ihn grössere Uebel hervorbringt; auch scheint Tittmann bei seiner Behauptung gar nicht auf das vorhandne rechtliche Gefühl zu rechnen, das doch nicht allgemein geläugnet werden darf. Nach ihm müfste die Verhaftung die Regel bilden, jeder müfste in der Regel auch verhaftet werden, während im Gegentheile gewifs der Satz aufgestellt werden mufs: dafs in der Regel die Untersuchung ohne die Verhaftung geführt wer-

a) Tittmann Handbuch §. 677.

den, und diese nur dann eintreten müsse, wenn ein Grund dazu da ist, besonders wenn jemand auch fluchtverdächtig ist. Erwägt man nun die Anreize zur Flucht, so liegen sie vorzüglich darin, daſs jemand einem in der Strafe künftig ihm drohenden Uebel entfliehen will; diese Motive aber werden sich theils nach der Grösse der Verbrechen, theils nach den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten richten; von jenen muſs noch besonders unten gesprochen werden; was hingegen diese betrifft, so kömmt es wohl darauf an, theils ob jemand etwas zu verlieren hat, wenn er flieht, theils wie die Person sich bisher betrug, und wie auf ihr rechtliches Gefühl geschlossen werden kann. So oft daher jemand angesessen ist, ein bedeutendes Vermögen und Familie besitzt, so oft nicht anzunehmen ist, daſs jemand seine Habe verlassen werde, so oft kann der Arrest nur seltner erkannt werden, und es bedarf dann schon eines andern Rechtfertigungsgrundes seiner Erkennung; so oft im Gegentheile jemand kein Vermögen hat, gar nicht weiter bekannt ist, so oft seine bisherige Aufführung ihn als einen unrechtlichen Menschen darstellt, so oft muſs er wegen Gefahr der Flucht verhaftet werden.

So erklärt das französische Gesetzbuch, §. 115., daſs Vagabunden und Verbrecher, die schon einmal gestraft worden sind, nie des Rechts der provisorischen Freiheit geniessen können.

Auch das preussische Criminalrecht macht in §. 204, 7, 8. die Richter aufmerksam, nur dann Verhaftung eintreten zu lassen, wenn Besorgniſs der Flucht da ist.

Im österreichischen Gesetzbuche, welches im 4ten Hauptstücke von der Verhaftung spricht, vermiſst man die Angabe genauerer Bestimmungen.

Der bairische Codex; Theil II. Cap. 6. §. 2., befiehlt, daſs bei geringern Verbrechen ehrliche und angesessene, genugsam vercautionirte Personen, und nach §. 5, daſs Räthe, vornehme, angesessene Personen ohne Specialbefehl nicht in Verhaft genommen werden dürfen.

II, Wenn der Arrest als das drückendere Mittel statt finden soll, so muſs kein anderes leichteres vorhanden gewesen, so oft daher Caution auf irgend eine Art schon hinlänglich vor der Flucht sichern würde, da kann Verhaftung nicht erlaubt seyn. Eine zweite Bedingung des Arrestes ist daher auch der Mangel irgend eines andern Sicherheits mittels.

III. Vorzüglich soll auf Arrest nur dann erkannt werden, wenn hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens da ist. Die Verhaftung enthält ein Uebel, und um irgend jemanden ein solches zuzufügen, muſs schon ein bedeutender Grund da seyn, der zur Anwendung berechtigt. Nun ist es freilich richtig, daſs man unmöglich eine allgemeine Regel aufstellen könne; es ist unnütze Mühe, die einzelnen Indicien, welche dazu berechtigen sollen, anzuführen, eben so, wie die von einigen angegebene Regel: daſs doch halber Beweis da seyn müsse, oder nach andern: daſs man erst nach der erkannten Specialinquisition verhaften dürfe, allgemein ausgesprochen nichts taugt; denn es läſst sich nicht angeben, wo gerade der halbe Beweis da sey, und von der zweiten Regel muſs man nothwendig da bald abgehen, wo sogleich anfangs, ohne daſs noch Specialinquisition erkannt werden kann, grosse Gefahr der Flucht da ist. Dagegen ist es sehr weise, wenn die Gesetzgebung, wie z. B. die französische die Arten der Sicherungsgefängnisse trennt, und dem vor dem Criminalgericht Inquirirten ein eignes Gefängniſs anweiſst, und nur dann ist es wahr, daſs erst nach der Specialinquisition der wahre Criminalverhaft eintrete.

So könnte die Regel: dafs die Bedingungen der Specialinquisition auch die Bedingungen der Anwendung des Verhafts seyen, wohl gerechtfertigt, und nur die Ausnahme mufs dann angegeben werden: wenn die übrigen Gründe schleunigere Maafsregeln fordern, wo dann der Richter auch früher der Gefahr vorbeugt.

Die französische Gesetzgebung bleibt diesem Grundsatze treu, und erlaubt, den Verdächtigen erst nach als gültig anerkannter Anklage ins Anklagegefängnifs zu überbringen. Das preussische Criminalrecht §. 206. erklärt ausdrücklich: dafs die Verhaftung allemal voraussetze, dafs die Existenz des Verbrechens wahrscheinlich sey; jedoch ist es nicht nöthig, dafs der Thatbestand vollständig hergestellt sey; hierbei überläfst der §. 207 es dem Richter zu ermessen, ob der vorhandene Verdacht auch hinreichend sey; auch das österreichische Gesetzbuch §. 281 läfst jeden, der in dem Verbrechen betreten, oder aus rechtmässigen Anzeigungen eines Verbrechens beschuldigt worden ist, in Verhaft nehmen, und der bairische Codex, Theil II. Cap. 6. §. 4. fordert das Daseyn eines Indicii remoti samt einem Adminiculo, bei geringen unangesessenen Leuten aber gar nur einen geringen Verdacht zum Verhafte.

IV. Endlich eine Bedingung der Erkennung des Verhafts bezieht sich auf die Grösse der Verbrechen. Es läfst sich recht wohl denken, dafs eine Untersuchung durch verschiedne äussere Umstände bedeutend verzögert, und der Verhaftete daher sehr lange seiner Freiheit beraubt werde, während doch das Verbrechen selbst, dessen er beschuldigt wird, eine viel geringere Strafe nach sich zieht. Es ist daher eine vorzügliche Rücksicht darauf zu nehmen, ob nicht das in dem Verhafte liegende Uebel vielleicht grösser ist, als das in der spätern Strafe liegende. Ungerecht wäre es, dann auf Arrest zu erkennen, und jemanden wegen geringer Vergehen seiner Freiheit zu berauben, auch ist er überflüssig, da der Verdächtige ohnehin nicht dem geringen Strafübel entfliehen wird. Es läfst sich zwar nicht ohne Gesetz angeben, bei welchen Verbrechen der Arrest eintreten soll, und das Bemühen einiger Juristen [a]), solche Regeln aufzustellen, ist meist unnütz; nur die positive Gesetzgebung kann mit Bestimmtheit darüber entscheiden.

a) Quistorp §. 645. — Westphals Crim. R. Anmerk. 139. — Clasen ad art. 6. — Carpzov. qu. 111. nr. 12. — Farinac qu. I. lib. tit, 4. qu. 32. nr. 35.

So bestimmt der §. 113 des Code d'instruction, daſs die Freiheit nie einem Angeschuldigten gestattet werden dürfe, wenn sein Verbrechen eine entehrende oder Leibesstrafe nach sich zieht.

Das preussische Criminalrecht erklärt in §. 210, daſs, wenn die Strafe wahrscheinlich 3jährig ist, der Angeschuldigte nie vom Verhafte befreit werden könne, wenn die übrigen Gründe zu seiner Erkennung da sind, und nach §. 208 sollen Diebe, Betrüger, und ähnliche Verbrecher in der Regel allezeit, andere Verbrecher nur, wenn die Strafe, welche sie zu erwarten haben, wahrscheinlich einjährige Einsperrung übersteigt, verhaftet werden.

Das österreichische Criminalgesetzbuch scheint nach §. 306. diejenigen Verbrechen hieher zu rechnen, deren Strafe wenigstens einjähriges Gefängniſs ist.

Nach dem bairischen Gesetzbuche, a. a. O. §. 2, muſs die That so beschaffen seyn, daſs sie eine Leibes- oder Lebensstrafe nach sich ziehen kann.

§. 6. Arten des Verhafts.

Der Zweck der Verhaftung besteht vorzüglich darin, die Flucht durch Anwendung physischer Zwangsmittel zu verhindern; das gering-

ste, am wenigsten drückende Mittel, also die leichteste Art der Verhaftung mufs daher auch hinreichend seyn. Wenn nun ein Staat scharf die Criminalgewalt von der Polizei trennt, daher die Generalinquisition nur als polizeilich, und die Specialinqusition erst als den peinlichen Prozefs betrachtet, dann mufs er auch dazu kommen, einen eigentlichen Criminalverhaft erst mit der Specialinquisition eintreten zu lassen. Da nun aber Fälle vorkommen, wo früher schon die Gefahr des Augenblicks schleunige Verhinderung der Flucht durch Verhaftung anräth, so mufs dieser frühere, in der Generalinquisition zu erkennende Arrest wenigstens von dem eigentlichen Criminalverhafte geschieden werden. Erst die französische Gesetzgebung hat zweckmässig die Arten des Verhafts unterschieden, wenn sie, nach dem Code d'instruction, Tit. VII. Cap. 2. §. 603. anordnet; dafs bei jedem Gerichte erster Instanz ein Gefängnifs seyn soll (maison d'arrest), zur provisorischen Detention der Angeschuldigten; getrennt von diesem soll aber erst bei jedem Criminalgerichtshofe (cour d'assises) ein eigenes Criminalgefängnifs sich befinden, worin dann diejenigen gefangen gehalten werden sollen, gegen welche das Gericht das Anklageurtheil gesprochen hat.

Die Anwendung der Mittel muſs sich nun nach dem Stande der Person und der Grösse des Verbrechens richten, und der Richter kann darnach mancherlei Abstuffungen des Arrestes annehmen. In der Regel werden die Angeschuldigten daher wohl in Gerichtsgefängnissen selbst gefangen gehalten werden müssen; allein sehr häufig kann eine blose Bewachung der Person ausser dem Gerichte schon hinreichen, wodurch dann entweder Haus- oder Stadtarrest entsteht.

Sehr weise macht das preussische Criminalrecht §. 223. die Richter darauf aufmerksam, daſs sie bei allen Verhaftungen mit Schonung verfahren sollen; daher können sie nach dem Stande, Range, oder andern persönlichen Verhältnissen des zu Verhaftenden, oder nach der Wahrscheinlichkeit des Entweichens durch Ankündigung des Stadt- oder Hausarrestes, Observation, Bewachung in eigener Wohnung etc. Sicherheitsmaaſsregeln treffen.

Auch das österreichische Gesetzbuch §. 284. befiehlt, daſs die Verhaftung mit aller Vorsicht, aber auch mit möglicher Schonung der Ehre und Person bewerkstelligt werde.

Endlich der bairische Codex a. a. O. §. 5. erlaubt bei Räthen, vornehmen Beamten, und angesehenen Personen keine Verhaftung ohne Specialbefehl, und nach §. 9. soll der Richter

ansehnliche Personen in leidentlicher und ehrlicher Verwahr halten, und nach Gestalt des Verbrechens und der Person in ihrem Haus bewachen lassen, oder mit Haus- oder Stadtarrest belegen.

§. 7. Vorsichtsmaafsregeln bei der Gefangennehmung.

Nach dem Zwecke der Verhaftung die Flucht zu verhindern, mufs nothwendig schon anfangs dem Verhafteten jede Gelegenheit zur Flucht abgeschnitten werden. Es ist daher 1) Pflicht des Richters, den Verhafteten sogleich durchsuchen zu lassen, und zwar a) ob er nichts bei sich trage, was ihm zur Flucbt verhelfen könne. Man hat in Deutschland an die Möglichkeit so feiner List selten gedacht, und sich daher auch meist mit äussrer Durchsuchung höchstens des blosen Körpers begnügt. Frankreich hat uns in neuester Zeit auf feinere Mittel, und daher auch auf grössere Vorsicht aufmerksam gemacht. Die Gefangennehmung Damian Hessels und seiner Raubgenossen veranlafste die Entdeckung, und eine wirklich interessante Schrift über ihn [a]) giebt nähere Aufklärung über die listigen Mittel dieser Diebe,

a) Damian Hessel und seine Raubgenossen, zunächst für Beamte. Mainz 1810.

aus dem Gefängnisse zu entkommen. Darnach sollen nämlich diese Gauner eine gewisse Masse, die sie Chlamony nannten, und die Goldstücke und Feilen in einer von Wachs und Firniſs überzogenen kleinen Büchse im After bei sich getragen haben, die sie mit ungeheurer Anstrengung durch den Schluſsmuskel des Afters hineindrängten; und der Verfasser der genannten Schrift giebt als das einzig erprobte Mittel zur Entdeckung des Daseyns dieser Chlamony ein Klystier mit etwas Essig oder Tabakinfusion an. Bei einer solchen Ausbildung des menschlichen Scharfsinns muſs freilich auch die Vorsicht des Richters steigen. b) Vorzüglich müssen dem Verhafteten auch Gelder und alle Sachen abgenommen werden, womit er vielleicht seine Gefangnenwärter bestechen könnte. c) Auch darf man ihn die Sachen nicht behalten lassen, mit welchen er etwa sich oder andern Gewalt anthun könnte [a]). 2) Da der Richter auf die Möglichkeit einer Entweichung aus dem Gefängnisse denken muſs, so muſs jetzt schon alles gethan werden, um im Falle der Flucht den Flüchtigen so schnell als möglich einzuholen; daher muſs sogleich bei der Verhaftung eine vollständige Beschreibung des Inquisiten verfertigt wer-

a) Oesterreich. Gesetzbuch §. 286.

den, worin seine ganze Gestalt, seine Kleidungsstücke, und alle nähern Merkmale angegeben werden [a]). 3) Es mufs sogleich ein Arzt beigezogen werden, der seine Leibesconstitution, und ob, und welchen Grad der Züchtigung der Angeschuldigte ertragen kann, untersucht [b]). 4) Der Richter mufs es sich angelegen seyn lassen, die Verhaftung so schonend, als möglich, vorzunehmen, daher möglichst Aufsehen vermeiden, und lieber bei Nacht verhaften lassen.

§. 8. Innere Einrichtung des Verhafts.

Erinnert man sich an Filangieri's Declamationen, an die gräfslichen Beschreibungen des Zustandes der Unglücklichen im Kerker, so mufs freilich die Criminaljustiz in dem schändlichsten Lichte sich zeigen, und der Unschuldige mufs dann so gut, wie der Schuldige vor ihr zittern. Zur Ehre der Menschheit sind diese Schilderungen jedoch meist übertrieben, und da, wo die Ueberreste der Barbarei sich fanden, haben edle Gesetzgeber, unter denen die Namen Josephs und Friedrichs oben an glänzen, mit kühner Hand alle Vorurtheile zerstört, und die

a) Oesterreich. Gesetzbuch §. 285. — Preussisch. Criminalr. §. 261.

b) Preuss. Crim. R. §. 261.

Forschungen Howards, Arnims, Wagnitz u.s.w. haben beigetragen, auf die vorhandenen Mängel noch aufmerksamer zu machen[a]).

Unnöthig ist es, weitläufiger über diese Einrichtungen der Gefängnisse zu sprechen, es bedarf nur einer kurzen Betrachtung ihres Zwecks, um von selbst auf ihre Haupterfordernisse aufmerksam zu werden. I. Das Gefängniſs darf nicht zu grosse Uebel enthalten, das einfache Sicherungsgefängniſs darf nicht zum Straforte gemacht werden. II. Allein der Staat muſs durch die Einrichtung seines Gefängnisses wirklich auch seinen Zweck erreichen, es muſs die Untersuchung nicht erschwert, und die Flucht verhindert werden. Nach dem ersten angegebenen Puncte muſs a) das Gefängniſs nach dem Stande der Person sich möglichst richten; auch der Angesehene, wenn er Verbrechen begangen hat, muſs sich zwar der Nothwendigkeit unterwerfen, und Uebel leiden, aber die Menschlich-

a) Howard über Gefängnisse und Zuchthäuser; übersetzt von Köster. Leipz. 1780. — Wagnitz histor. Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. 2 Thle. Halle 1791. — Dessen Ideen und Plane, zur Verbesserung der Polizei- und Criminalanstalten. Halle 1802. — Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. III Bdchen. Frankfurt und Leipz. 1803.

keit fordert auch, daſs man ihm so wenig als möglich auflade. Wenn daher ein Hausarrest hinreicht, so ist eine andere Art des Gefängnisses ungerecht. b) Das Gefängniſs selbst muſs nicht ungesund, sondern reinlich, und die darin zu reichende Nahrung muſs nicht zu armselig, sondern gesund, einfach seyn, und bei geringeren Fällen muſs es dem Gefangenen frei stehen, aus seinem Vermögen bessere Nahrung sich geben zu lassen; doch ist dies bei etwas bedeutenden Verbrechen wegen der Furcht vor Miſsbrauch nicht zu rathen [a]). c) Der Gefangene muſs möglichst Gelegenheit erhalten, sich etwas im Gefängnisse zu verdienen, oder sich zu beschäftigen. Es muſs ihm die Möglichkeit, sich zu beschäftigen, nicht abgeschnitten werden [b]). d) Im Falle der Krankheit muſs für Zuziehung des Arztes, für zweckmässige Krankenpflege gesorgt werden [c]). e) Auch der Wunsch eines Gefangenen, seine Religionsübungen fortzusetzen, darf ihm, wenn nicht beson-

a) Code d'instruction §. 613. — Preussisches Crim. R. §. 28, 29. — Oesterreichisches Gesetzb. §. 308, 312 u. 313.

b) Preuss. Crim. R. §. 30. — Oesterreich. Gesetzb. §. 317.

c) Preuss. Crim. R. §. 31. — Oesterr. Gesetzb. §. 319.

dere Gründe da sind, nicht versagt werden[a]). f) Die Anlegung von Fesseln soll in der Regel nicht erlaubt seyn, sondern nur dann, wenn besondre Gründe der Flucht da sind, und die Art des Gefängnisses nicht hinlänglich vor ihr zu sichern scheint. Es kann die Anwendung dieser Mittel daher blos vom Ermessen des Criminalgerichts abhangen[b]).

Nach dem zweiten oben angegebenen Zwecke mufs der Verhaft so eingerichtet werden, dafs die Flucht verhindert, uud die Untersuchung nicht erschwert wird; daraus folgen: 1) Dafs das Gefängnifs fest und gut verschlossen seyn müsse; am vorzüglichsten giebt die österreichische Gesetzgebung §. 309. Vorschriften für die Einrichtung eines Gefängnisses. Oft, wenn man nur einige Erfahrungen älterer Criminalrichter sammelt, scheint keine Vorsicht zu grofs zu seyn, um der List der Verbrecher vorzubeugen, und erst in der oben erwähnten Schrift über Damian Hessel finden sich interessante Beispeile von der grossen Geschicklich-

a) Preuss. Crim.R. §. 32, 33. erlaubt den Besuch von Geistlichen. — Das österr. Gesetzb. §. 320. im Falle der Todesgefahr.— Eben so Cod. Bav. Crim. p. II. cap. 6. §. 9.

b) Preuss. Crim. R. §. 27. — Oesterr. Gesetzb. §. 310.

keit der Verbrecher, aus dem Gefängnisse zu entkommen. 2) Der Gefangene selbst, wenn irgend grössere Gefahr der Flucht da ist, mufs auch im Gefängnisse noch angeschlossen werden; nur zu leicht findet der gewandte listige Verbrecher Mittel zu entkommen. Bei grösserer Gefahr mufs der Gefangene auch um die Mitte herum angekettet werden. Das entehrende Krummschliessen soll jedoch ganz untersagt seyn[d]. 3) Das Gefängnifs mufs sorgfältig durchsucht, der Gefangene auch öfter bei Tag und Nacht beobachtet, und es mufs alles aus dem Kerker weggebracht werden, womit er irgend die Schlösser öffnen, oder die Flucht sich erleichtern könnte, z. B. selbst jeder Nagel. Man lese nur, wie geschickt Hessel blos mit einem Nagel die Schlösser öffnete. 4) Bei irgend gefährlichern Verbrechen mufs jede Communication von aussen abgeschnitten werden, der Gefangene darf von aussen nichts erhalten, und besonders Weiber dürfen keinen Zutritt zu ihm haben. 5) Es dürfen nie mehrere Mitschuldigen in einer Gefängnifskammer eingesperrt werden, am meisten müssen Mitschuldige abgesondert werden, und zwar selbst so, dafs sie sich nicht einmal in aneinander stossenden Zimmern befin-

a) Preuss. Crim. R. §. 27. — Oesterr. R. Crim §. 310.

den. 6) Auch dem Gefangnenwärter ist jede nähere Communication mit dem Gefangenen, besonders des weiblichen Geschlechts, streng zu untersagen; alle Gespräche, die auf das Verbrechen Bezug haben, sind zu vermeiden; er soll nie eigenmächtig Zwangsmittel gebrauchen, sondern von allem, was bedeutend scheint, schleunige Anzeige ans Gericht machen.

II. Von den Mitteln gegen einen Abwesenden.

§. 9. Von der Haussuchung [a]).

Wenn nun jemand bereits entflohen ist, so kämen die Mittel, die Flucht zu verhindern, wohl zu spät, und es kömmt jetzt nur mehr darauf an, den Flüchtigen wieder zu erhalten. Flüchtig aber ist in Bezug auf den Richter hier jeder, welcher nicht zu finden, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, und hier mufs dann der Richter zuerst bei dem nächsten Orte bleiben, und da suchen, ob er den Angeschuldigten nicht finden kann. So wie nun oben die Haussuchung als ein Mittel vorkam, den Thatbestand zu erforschen, so mufs sie auch hier wieder gebraucht werden, um einen Thäter, der sich

a) S. Litteratur oben Handb. I. Bd. 2. Abthlg. 8r Titel §. 5.

wahrscheinlich irgendwo verborgen hält, aufzusuchen.

Alles, was oben schon von ihr gesagt ward, kann auch hier angewandt werden, die nämliche Vorsicht, wie sie oben gefordert ward, ist auch hier nothwendig, und in Bezug auf die Vornahme werden sich die einzelnen Puncte leicht modificiren lassen, wenn man nur bedenkt, daſs ein Mensch sich nicht so leicht in einem engen Raume verbergen lasse, wie eine andere bewegliche Sache, die man sonst sucht, daſs daher alle Durchsuchungen von Schubladen, Schränken u. s. w., wo ein Mensch sich nicht verbergen kann, eben so das Aufreisen der Fuſsböden u. s. w. unnöthig, und daher unerlaubt seyn müssen.

Da die Haussuchung, wenn ein Verdächtiger hier aufgesucht werden soll, den Zweck hat, ihn mit Gewalt vor Gericht zu stellen, und stets nachtheilige Folgen für den Gesuchten hat, so kann man wohl behaupten, daſs die nämlichen Gründe, welche die Anwendung des Verhafts bedingen, auch zur Haussuchung vorhanden seyn müssen. Unmöglich ist es aber, alle Verdachtsgründe anzugeben, welche den Richter berechtigen, eine Haussuchung vorzunehmen; auch hier muſs seine Klugheit ihn

leiten, und alberne Neugierde darf hier nie ihr Spiel treiben.

Die Haussuchung selbst kann eine allgemeine, vielleicht in allen Häusern eines ganzen Dorfes vorzunehmende, oder eine besondere seyn, welche nur auf ein bestimmtes Haus beschränkt wird, entweder auf das Haus des Verdächtigen selbst, oder auf ein anderes, wohin z. B. die Fuſstapfen führten, oder wo nach Zeugenaussage der Verdächtige sich hinbegeben haben soll.

§. 10. Von der Nacheile [a])

Sobald der Richter irgend Verdacht hat, und den Weg auch nur vermuthen kann, welchen ein Verdächtiger genommen hat, so ist es seine Pflicht, sogleich für die Einholung des Flüchtigen zu sorgen, und das dazu gebrauchte Mittel heiſst dann Nacheile (sequela publica, praefectoria).

Da bei wirklicher Ergreifung des Flüchtigen Verhaft die unmittelbare Folge seyn würde, und eine solche Nacheile doch Lärmen und Auf-

a) Wildvogel de persecutione delinquentium. Jen. 1709. — Müller de jure facinorosor. sequel. praefect. persequendi. Altdorf 1714. — Bergks Handb. des deutschen Polizeirechts. V. Bd. nr. XIX.

sehen erregt, so muſs der Richter auch hinlängliche Gründe zur Anwendung haben, und man kann vielleicht auch hier wieder die Regel angeben, daſs er in allen den Fällen dazu befugt sey, wo er auch ein Recht zum Verhafte gehabt hätte [a]). Daſs nun jeder Richter ein Recht habe, in seinem Gerichtsbezirke diese Handlungen vorzunehmen, daſs er den Gerichtsdienern dazu Befehle ertheilen, und selbst den Gerichtsunterthanen Hülfe gebieten, auch die Militärgewalt auffordern könne, leidet keinen Zweifel [b]). Ob er aber auch diese Nacheile in fremdem Gebiete fortsetzen dürfe, ist eine andere, von je her, und noch mehr beim Bestehen der deutschen Reichsverfassung bestrittene Frage [c]). Zwar schienen schon frühere Reichsgesetze [d]) jedem Reichsstande zu gebieten, diese Nacheile durch sein Gebiet auch einem andern Reichsstande zu gestatten, allein nicht selten gaben

a) S. Jul. Clari Sent. V. §. ult. qu. 28. — Carpzov. III. qu. 111. — Wildvogel a. a. O. Cap. II. th. 6, 7. — Tittmanns Handb. IV. Bd. §. 691.

b) Wildvogel Cap. III. th. 1. — Farinac qu. 7. nr. 37.

c) S. Bergks Handb. a. a. O. IV. Bd. nr. 19.

d) Landfrieden v. 1523. §. 4. — Reichsabsch. v. 1548. §. 20. v. 1559. §. 22.

diese Nacheilen zu Streitigkeiten und Jurisdictionsprozessen Veranlassung. Manche Staaten hatten daher besondere Verträge mit benachbarten abgeschlossen; allein jetzt, mit dem Aufhören des deutschen Reichsverbandes mufs die Gültigkeit der alten Reichsgesetze zugleich mit enden, und die Souveränität der Staaten kann jetzt keine fremden Eingriffe dulden, unter welche doch auch diese Nacheile gehörten. Es läfst sich daher behaupten, dafs kein Richter berechtigt sey, einen Flüchtigen auch bis in ein fremdes Gebiet verfolgen zu lassen, wenn nicht besondere Verträge der Staaten da sind; allein man wird unterscheiden müssen, ob verschiedene Richter desselben Landesherrn da sind, und hier kann bestimmt ein Unterrichter in bedeutenden Fällen den Flüchtigen auch noch durch das Gebiet des nächsten Richters verfolgen, und eine einfache gerichtliche Anzeige verhindert die Streitigkeiten. Anders ist es jedoch, wenn ein Richter die Nacheile noch in dem, einem andern Regenten gehörigen Gebiete ausüben wollte; dies kann denn nie erlaubt seyn. Will daher ein Richter in dringenden Fällen, wo er zugleich den Weg, welchen der Verbrecher eingeschlagen hat, bestimmt weifs, den Flüchtigen schnell einholen, so mufs er durch Requisitorialien oder Steckbriefe sich helfen,

den Gerichtsdiener bis an die Gränze nacheilen, und dann sogleich durch ihn am nächsten Gränzorte diese Briefe überreichen lassen.

Auch das preussische Criminalrecht §. 237 befiehlt schleunige Verfolgung des Flüchtigen mit Anwendung aller zweckdienlichen Mittel, es scheint aber nirgends dem einheimischen Richter ein Recht der Nacheile in fremdes Gebiet zu geben.

Das österreichische Gesetzbuch §. 484. befiehlt die Nacheile, und beschränkt den Richter nicht blos auf den obrigkeitlichen Bezirk, sondern erlaubt die Verfolgung bis an die äussersten Gränzen der Länder.

§. 11. Von den Requisitorialien[a]).

Wenn der Richter den Aufenthaltsort irgend eines flüchtig gewordenen Verbrechers bestimmt weiſs, oder doch vermuthet, und dieser Ort von der Art ist, daſs der Richter nicht dem Angeschuldigten unmittelbar gebieten oder physische Zwangsmittel an dem Orte anwenden kann, so muſs er denjenigen Richter, welcher die Gerichtsbarkeit an dem Aufenthaltsorte des Inquisiten ausübt, auffordern, den Verbrecher gefangen zu nehmen, und dann auszuliefern,

a) De Zwierlein de litteris requisitorialibus ex usu Romanor. et Germanor. Goetting. 1756.

und dies thut er durch Requisitorialien oder Aufforderungsschreiben. Es kann hieher nicht der Fall gehören, wo ein Obergericht dem Untergerichte befiehlt, einen Verbrecher zu ergreifen, sondern diese Schreiben setzen immer den Fall voraus, wo der Richter, welcher sie erläſst, dem andern nicht unbedingt zu gebieten hat. Sie können daher eben so an einen Richter, der dem nämlichen Landesherrn, wie der Requirirende, unterworfen ist, als an ausländische Richter erlassen werden.

Nach dem Zwecke dieser Schreiben müssen sie den requirirten Richter auch in den Stand setzen, die Aufforderung zu erfüllen, sie müssen daher, neben dem ausgedrückten Wunsche, auch noch theils den Verdächtigen selbst, theils häufig auch den Aufenthaltsort bezeichnen. Jedes dieser Schreiben muſs daher 1) genau die Person des Angeschuldigten beschreiben, seinen Namen, den Stand, sein Aussehen, seine Kleidung, seine auszeichnende Gewohnheit u. s. w. anzeigen; 2) dann die Vermuthung angeben, warum der Angeschuldigte eben am Orte des requirirten Richters sich aufhalten soll, oder, wenn der Richter den Aufenthaltsort ganz genau weiſs, diesen vollständig bezeichnen, um es dem requirirten Richter möglich zu machen, ihn zu ergreifen; 3) die Praxis fordert noch,

dafs der Richter am Ende die Versicherung gebe (Reversalien), dafs er in ähnlichen Fällen eben so willfährig sich zeigen werde.

Unrichtig scheint es dagegen, wenn mehrere die Angabe der Schuld oder des Verbrechens mit den Nebenumständen, die Anzeige aller Verdachtsgründe und wohl selbst die Gründe der Competenz des Gerichts fordern, damit der aufgeforderte Richter beurtheilen könne, ob die Verhaftung zulässig sey; dieser Richter hat aber nichts zu beurtheilen, er kann die Verhöre nicht vornehmen, er hat weiter über den Prozefs nichts zu bestimmen, unnöthig scheint es daher, Zeit zu verschwenden, und erst weitläufige Geschichtserzählungen oder Deductionen zu machen. Nur ein Punct ist es, der vielleicht die Angabe des Verbrechens u. s. w. rechtfertigen könnte, nämlich die Möglichkeit eines Irrthums in der Person, und daher will z. B. auch Tittmann [a]); dafs der requirirte Richter mit dem Eingezogenen vorläufige Vernehmung veranstalte. Allein es scheint deswegen doch immerhin diese Angabe unnöthig zu seyn, wenn man annimmt, dafs in der Regel der Richter solche Requisitorialien erst erlasse, wenn bedeutende Verdachtsgründe da sind, dafs hingegen

a) Tittmann Handbuch IV. Bd. S. 277.

der requirirte Richter unmöglich die ganze Lage des Prozesses beurtheilen, und über den Werth der Verdachtsgründe entscheiden könne, da man ihm sonst alle Acten mittheilen müſste. Ein Irrthum in der Person ist wohl eben so selten anzunehmen, wenn nur eine fleissige Description vom requirirenden Richter da ist: unmöglich kann endlich der requirirte Richter aus seiner vorläufigen Vernehmung klug werden, und über die Anschuldigungsgründe erkennen. Viel zweckmässiger wird man daher in diesen Requisitorialien das Verbrechen entweder gar nicht, oder doch kurz ohne weitere Verdachtsgründe benennen, und der aufgeforderte Richter wird der Aufforderung Gehör geben, die Gefangennehmung besorgen, dem ersten Richter Nachricht geben, welcher dann für die Auslieferung gegen Kostenerstattung sorgen wird.

§. 12. Von den Steckbriefen[a]).

Wenn die vorher beschriebenen Requisitorialien den Fall voraussetzen, daſs der Richter,

a) Eckholdt de litteris in carcerationis patentib. Lips. 1678. — Kleinschrod in den Abhandlungen aus dem peinl. Recht. II. Thl. S. 329. — Biedermann im Archive des Criminalrechts, III. Bd. 3s Stück S. 27 u. ff.

welcher sie erläſst, den Aufenthaltsort des Thäters schon weiſs, oder doch vermuthet, wenn sie daher nur an einen bestimmten Richter erlassen werden, so unterscheiden sich von ihnen durchaus die Steckbriefe. Hier erläſst zwar ein Richter auch ein Schreiben, ersucht auch um Gefangennehmung und Auslieferung eines flüchtigen Verbrechers; allein hier ist der Aufenthaltsort schon nicht bekannt; daher können sie auch nicht an einen bestimmten Richter, sondern sie müssen unbestimmt hin an mehrere, und so an jeden erlassen werden, der vielleicht von dem Verdächtigen etwas weiſs; auch werden diese Schreiben allgemein, nicht blos dem Gerichte, sondern auch allen übrigen Unterthanen bekannt gemacht. Solche Schreiben nun, worin ein Richter einen flüchtigen Verbrecher genau beschreibt, und jeden, der von ihm Nachricht hat, auffordert, ihn anzuzeigen, oder, wenn er Richter ist, ihn zu fangen, und auszuliefern, heissen Steckbriefe [a]).

Sonderbar ist es, wenn Kleinschrod [b]) fordert, daſs der Richter seine Competenz im Steckbriefe beweise; denn man erinnere sich nur an

a) S. über die Ableitung ihres Namens von Einstecken BIEDERMANN a. a. O. §. 4.

b) KLEINSCHROD a. a. O. §. 7.

die gewiſs jedem Criminalinquirenten bekannten Fälle, wo in Augenblicken Gefahr auf dem Verzuge haftet, wo die Thäter ausgemacht sind, und die Steckbriefe oft in der gröſsten Eile geschrieben und fortgesandt werden müssen. Auch darf man nur den Zweck der Steckbriefe bedenken, wie wenig es da auf eine Deduction der Competenz ankomme, wie nicht blos die Richter, sondern alle Personen auf einen Verbrecher aufmerksam gemacht werden sollen.

Was nun I. die Bedingungen der Erlassungen der Steckbriefe betrifft, so zeigt sich leicht, daſs diese Briefe schon bedeutend eine Person angreifen, daſs sie ein vor einem ziemlich grossen Kreise ausgesprochenes Urtheil enthalten, daſs diese Person wahrscheinlich der Verbrecher sey, und daſs dann im Falle der Unschuld gewiſs nicht alle, welche den Steckbrief lesen, auch die entdeckte Unschuld erfahren werden. Daher müssen diese Steckbriefe mit grosser Vorsicht erlassen werden, und nur die Nothwendigkeit kann ihr Daseyn rechtfertigen. Ungerecht ist es daher, auch in unbedeutenden geringen Fällen solche Briefe zu erlassen, weil da leicht die Ehrenkränkung und die öffentliche Bekanntmachung des Verdachts ein grösseres Uebel enthalten kann, als die spätere Strafe, und zweckmässig sollten nur bei grössern Ver-

brechen Steckbriefe erlassen werden können [a]). Eben so ist es nicht gleichgültig, ob man schon bei unbedeutendem Verdachte sie erläſst. Es läſst sich nun zwar wieder nicht angeben, ob halber, oder welcher Beweis statt finden müsse [b]), und man kann nur viel richtiger als Bedingung der Steckbriefe das Daseyn eines solchen Verdachts angeben, der zum Verhafte hinreichend gewesen wäre [c]). II. In Bezug auf die zweckmässige Einrichtung der Steckbriefe muſs derselbe 1) im Eingange die Veranlassung der Verfolgung benennen; es muſs der Richter daher nur kurz angeben, daſs der Flüchtige ein Verbrechen begangen, oder daſs er aus dem Gefängnisse entwichen sey. Wenn man aber hier wieder im Steckbriefe a) die Angabe des Verbrechens, und b) die Bescheinigung der Competenz des Richters fordert, so scheinen wohl beide Forderungen unnöthig zu seyn, und es darf hier nur auf das verwiesen werden, was

a) Judex et defens. cap. II. §. 11. — Danz Grdsätze summar. Proz. §. 181. — S. jedoch Kleinschrod a. a. O. §. 10.

b) Kleinschrod §. 13. — Dagegen Biedermann a. a. O. §. 13.

c) Sehr richtig erfordern dies das preuss. Crim. R. §. 238. das österr. Gesetzbuch §. 485.

oben bei den Requisitorialien über diesen Punct gesagt wurde; die Steckbriefe haben ja blos den Zweck, auf den Flüchtigen aufmerksam zu machen, sie werden blos auf Gefahr des requirirenden Richters erlassen, und wenn dieser zu weit gegangen ist, so hat er auch allein die Schuld, jeder andere fremde Richter hält sich blos an den Steckbrief, und erfüllt die Forderung[a]). Eben so ist die specielle Angabe der Verdachtsgründe im Steckbriefe nicht zu rathen, besonders dann, wenn man bedenkt, daſs auch der Verdächtige selbst einen solchen Steckbrief lesen kann. Will man daher nur von Suggestionen und ihrer Gefährlichkeit sprechen, so muſs man wohl von selbst darauf kommen, daſs in der Angabe der Verdachtsgründe im Steckbriefe gewiſs die meisten Suggestionen liegen. 2) Dagegen muſs der Steckbrief die ausführlichste genaueste Beschreibung der flüchtigen Person enthalten. Es müssen hier die äussern Merkmale der Person, die Gesichtszüge, dann die Sprache, die Mundart, die Kleidung beschrieben werden, sein Name vollständig, und wenn der Verbrecher einen andern sogenannten Beinamen hat, welchen er sich durch den Ruf seiner Verbrechen erwarb, so muſs auch dieser angegeben

a) Biedermann a. a. O. §. 19.

werden; hat er auszeichnende Gewohnheiten im Sprechen oder Gehen u. s. w., so müssen auch diese angegeben werden. 3) Darauf folgt die Bitte an jeden, der den Flüchtigen erkennen würde, ihn anzuzeigen, und wenn er Richter ist, ihn zu verhaften und auszuliefern. 4) Am Ende, da die Steckbriefe mehr an Gerichte kommen, denen der erste Richter nicht befehlen kann, soll der Richter nach der Praxis auch das Erbieten: „zu Gegendiensten in ähnlichen Fällen" beifügen [a]). III. Der Richter kann entweder ex officio solche Steckbriefe erlassen, oder er kann besonders von irgend einer Parthei aufgefordert worden seyn. In dem letztern Falle aber entscheidet nicht allein der Wille des Nachsuchenden, sondern der Richter mufs selbst vom Daseyn aller Bedingungen sich überzeugen, die den Steckbrief rechtfertigen. In der Regel mufs daher der, welcher den Steckbrief nachsucht, den Verdacht bescheinigen, und nur in den äussersten dringenden Fällen soll der Steckbrief auf Gefahr und Kosten des Fordernden und selbst gegen Erlegung einer Caution erlassen werden [b]) IV. Am meisten verdient die Art

a) Preuss. Crim. R. §. 239 — Oesterr. Gesetzb. §. 487. — Mit Recht findet darin jedoch Biedermann a. a. O. §. 27. mehr eine unnöthige Höflichkeitsfloskel.

b) Preuss. Criminalr. §. 241.

der **Verbreitung** dieser Steckbriefe eine nähere Betrachtung. Es kann die Bekanntmachung entweder durch eigene Boten, welche die Steckbriefe herumtragen, oder durch Einrücken der Briefe in die öffentlichen Blätter bewirkt werden. Nun soll der Richter vorzüglich suchen, sogleich an die nächsten Gerichte und zwar nach der Richtung hin, welchen Weg der Verbrecher am wahrscheinlichsten genommen hat, die Steckbriefe zu befördern[a]). Vielleicht liesse sich noch eine viel zweckmässigere Art ihrer Verbreitung vorschlagen. Es sollen a) diese Steckbriefe so schnell, als möglich, verbreitet werden; b) jedoch soll der Flüchtige so wenig, als möglich, vom Daseyn dieser Steckbriefe und ihrem Inhalte erfahren, weil er sich leicht sonst darnach richten, manches verändern kann; c) da in der Regel die Verbrecher sich doch auf dem Lande aufhalten, da aber Zeitungen entweder gar nicht, oder doch spät zu den Landleuten kommen, so soll eine Art der Verbreitung ersonnen werden, welche alle diese Zwecke erreicht. Das Criminalgericht, welches den Steckbrief erläſst, soll sogleich, wenn die Bedingung zur Erlassung da ist, die Steckbriefe nur an die nähesten Gerichte absenden, bei

a) Preuss. Crim. R. §. 240. — Oesterr. Gesetzb. §. 487, 88.

jedem Gerichte sollen dann schon gedruckte Formularien da seyn, wo in die leeren Plätze blos die Merkmale des einzelnen Verbrechers eingetragen würden. Iedes der benachbarten Gerichte, welches den Steckbrief erhielte, wäre dann schuldig, einmal sogleich die nöthigen Abschriften wieder an die benachbarten Gerichte durch eigene Boten zu senden, zugleich aber, was am bedeutendsten ist, jedem Gemeindevorsteher, Schulzen oder Obmanne des ganzen Gerichts eine Abschrift der Steckbriefe mitzutheilen; diese Gemeindevorsteher sollten dann immer schon verpflichtet seyn, wieder jedem Familienvater der Gemeinde den Steckbrief bekannt zu machen; und so soll die Verbreitung wieder von einem Gerichte zum andern gehen. Nur auf diese Weise scheint es, dafs in der kürzesten Zeit die ausgedehnteste Verbreitung statt finden könne, nur so erfahren alle Gerichtsunterthanen in kurzer Zeit etwas, und die Ergreifung wird so am schnellsten möglich gemacht[a]).

a) S. einige Vorschläge bei Möser patriotische Phantasien. III. Bd. S. 171.

§. 13. Edictalladung [a]).

So wie nun die Requisitorialien und die Steckbriefe nur an Richter gerichtet sind, so kann zuweilen der Richter an den Angeschuldigten, dessen Aufenthaltsort er nicht weiſs, sich wenden, und ihn auffordern, sich bei Gerichte zu stellen.

Ueberdenkt man die Folgen und den Werth dieser Vorladung, welche Edictalladung heiſst, so zeigt es sich bald, daſs ziemlich wenig damit gewonnen wird; denn fordert der Richter den Verbrecher nur einfach zur Erscheinung auf, so liegt darin nichts weiter, als in jeder andern Vorladung, und eben die Anwendung der Edictalladung setzt schon voraus, daſs der Richter gütlich den Verdächtigen vorladen lieſs, daſs aber diese Ladung nichts half. Es läſst sich daher wohl auch nicht erwarten, daſs der Angeschuldigte jetzt gehorchen werde. Freilich werden gewöhnlich am Ende solcher Edictalvorladungen Drohungen beigefügt, und dem Verbrecher erklärt, daſs er, wenn er nicht erschiene, für contumax gehalten werden solle; allein die Folgen dieser Contumacia, vorzüglich für einen armen Verbrecher, der nichts zu verlieren hat (und nur ein solcher flüchtet sich

a) Kleinschrod in den Abhandlungen, II. Bd. S. 399. — Tittmanns Handbuch. IV. Bd. §. 700.

in der Regel), sind eben nicht sehr bedeutend, man kann dem Verbrecher nichts entziehen, weil er nichts hat, und am Abwesenden läſst sich die Strafe wohl auch nicht exequiren.

Diese Edictalladung kam eigentlich aus dem römischen Rechte [a]) in die deutsche Praxis über. Hier waren, um jemanden als contumax zu betrachten, und die Folgen der Contumacia eintreten zu lassen, zuerst mehrere Vorladungen nöthig; hier muſste der Reus erst öfter aufgefordert werden, zu erscheinen, und wenn er dann nach öftern Terminen nicht erschien, so konnte er zuweilen als Confessus angesehen werden. Bei uns hat nun die Contumacia diese Folgen nicht mehr; der Richter, wenn er daher auch vorladet, und mit den Folgen droht, kann sie nicht wahr machen, und die ganze Drohung und Vorladung hat so keinen eigentlichen Zweck.

Nach preussischem Criminalrechte §. 577. soll mit Edictalcitation da verfahren werden, wenn Gewiſsheit der That da ist, und bestimmte Indicien gegen eine Person vorhanden sind, in allen Fällen, wo die Gesetze ausdrücklich die Strafe für den Flüchtigen vorschreiben, z. B. bei Hochverrath, Duell, Bankerut. Der Flüch-

a) L. 1. §. 2. D. de reg. vel abs. damn. Nov. 134. c. 5.

tige wird dann zur Verantwortung vorgeladen, wozu in der Regel ein Termin von 3, und ausnahmsweise von 6 Monaten zu bestimmen ist. Die Citation geschieht durch ein anzuschlagendes Proclama und dreimaliges Einrücken in die Intelligenzblätter der Provinz. Nach §. 580. wird am Ende die Warnung beigefügt: daſs beim Ausbleiben mit der Untersuchung in Contumaciam verfahren werde. (Von den Wirkungen unten bei der Contumacia).

Das österreichische Gesetzbuch §. 491. erlaubt nach eingeholter Bewilligung des Criminalgerichts die Vorrufung durch das Edict: binnen 60 Tagen zu erscheinen; nach abgelaufenem Termin erläſst das Gericht ein zweites Edict, welches die Folgen der Contumacia dem Abwesenden androht.

Eben so erlaubt der Codex bavaricus p. II. cap. 10. §. 21. die Vorladung durch Edict.

§. 14. Aufzeichnung der Güter des Flüchtigen[a]).

So wie die Edictalvorladung aus dem römischen Rechte, und zwar aus den römischen Bestimmungen über Contumacia kömmt, so stammt auch die Aufzeichnung der Güter (annotatio

a) Kleinschrod in den Abhandlungen aus dem peinl. R. II. Thl. nr. 7.

bonorum) da her. Sobald der Flüchtige, welcher öfter vorgeladen war, nicht erschien, so wurden die Güter desselben von der Obrigkeit zum künftigen Gebrauche aufgezeichnet, und die Möglichkeit, etwas davon zu erhalten, dem Abwesenden abgeschnitten.

Die deutsche Praxis nahm diese Beschlagnehmung der Güter bald als allgemeines Mittel in den Fällen, wo jemand abwesend war, in sich auf, und der Artikel 206 der peinlichen Gerichtsordnung spricht davon.

Dies ganze Mittel beruht eigentlich darauf: 1) dafs man hofft, der flüchtige Verbrecher werde, wenn man ihm den nöthigen Unterhalt entzieht, zur Rückkehre genöthigt werden; 2) man erwartet, dafs der Verbrecher doch lieber zurückkehren, als im Falle des Aussenbleibens sein Vermögen verlieren wolle; 3) bleibt dabei doch selbst dem Staate im Hintergrunde eine Hoffnung, sich an irgend etwas im äussersten Falle halten zu können.

Zur Vornahme der Annotation selbst gehört es, dafs der Richter, und zwar der Judex competens mit dem Actuare in Gegenwart der Verwandten des Flüchtigen ein Inventar des sämmtlichen Vermögens herstellen lasse. Hier soll man, wenn einmal die Bedingungen zur Anwendung dieses Mittels überhaupt da sind, gar

keinen Unterschied zwischen den Arten des Vermögens mehr machen, sondern alles aufzeichnen; den Verwandten wird sodann Befehl gegeben, von dem Vermögen dem Flüchtigen nichts ausfolgen zu lassen, und am besten ist es, wenn der Richter sie selbst mit einem Eide dazu verbindlich macht. Dasselbe wird auch allen Personen aufgetragen, welche etwas an den Flüchtigen zu bezahlen haben, und ihnen wird befohlen, die Gelder blos bei Gericht einzuliefern; aber am zweckmässigsten ist es, wenn die Obrigkeit einen eigenen Curator Massae aufstellt, entweder einen rechtlichen unbescholtenen Verwandten, oder einen ganz fremden; dieser hat dann dem Gerichte Rechnung abzulegen, und den Verwandten des Flüchtigen das Nothwendige ausfolgen zu lassen. Die leicht verderblichen Güter soll der Richter nach der peinlichen Gerichtsordnung getreu verkaufen, das erlöste Geld bei Gericht deponiren. Das Gesetz spricht auch, zwar nur von den Verwandten des Flüchtigen, wenn diese die Curatoren sind, und fordert von ihnen Caution, dafs sie nichts an den Verbrecher verabfolgen lassen; diese Forderung kann vielleicht eben so gut an jeden andern Curator gestellt werden. Manches, was hieher zu dem Beschlage der Güter gehört,

mufs unten erst, bei der Lehre von der Contumacia, vorkommen.

§. 15. Vom sicheren Geleite[a]).

Wenn denn endlich gar nichts half; wenn ein Verbrecher gar nicht vor Gericht zu stellen ist, so kam die Praxis noch auf ein ganz verzweifeltes Mittel, dem alten Satze folgend: es ist doch besser etwas haben, als gar nichts.

Der Richter schliefst nämlich mit dem flüchtigen Abwesenden einen Vertrag, vermöge welchem der Verbrecher ruhig bei Gericht erscheinen, und sich verhören lassen mufs, wogegen der Richter ihm volle Freiheit vom Gefängnisse zusichert. Ein solcher Vertrag, vorzüglich in Beziehung auf den Angeschuldigten, heifst sicheres Geleit (salvus conductus). Es ist sehr unnöthig, sich zu bemühen, das sichere Geleit aus einem Gesetze des ehemaligen gemeinen Rechts abzuleiten, denn die Gesetzstellen, welche man aus dem römischen Rechte hieher bezieht[b]), denken gar nicht daran.

a) Brukner de solvo conductu. Jen. 1712. — Falkner de salvo conductu. Jen. 1616; u. Kleinschrod in den Abhandlungen des peinl. R. II. Thl. nr. 9. S. 135.

b) L. 28. §. 7. D de poen. Nov. 17. c. 6. — L. 1, 2, 3. Cod. de comeatu.

Das ganze sichere Geleit im gemeinen Rechte ist eine Geburt der Praxis, veranlafst durch einige ähnliche Privilegien der Verbrecher, welche sie in den stürmischen Zeiten des Mittelalters erhielten, wenn sie zu Gericht ziehen, und sich z. B. vor Kaiser und Reich verantworten sollten. Beispiele davon zeigt die Geschichte genug auf, und nur sie brachten die Richter darauf, in manchen Fällen mit dem Flüchtigen sich zu vergleichen, von ihrer Forderung, ihn gefangen zu setzen, abzulassen, wenn der Verbrecher nur dagegen auch vor Gericht sich stellte. Auch der Richter schien dem Flüchtigen oft ein Gewaltiger, und die ganze Criminaljustiz schrecklich, so dafs man leicht das alte sichere Geleit, das gegen ungerechte Gewalt gegeben ward, auch darauf ausdehnen konnte. Allein unsere Praxis hatte dies Mittel im gemeinen Rechte einmal recipirt, und selbst die neuern Gesetzgebungen erkennen es an.

Offenbar besteht das Wesen desselben in einem Vertrage, und die Eigenschaften des Vertrages werden häufig bei der Beurtheilung entscheiden müssen, sobald man das sichere Geleit nach dem gemeinen Rechte sicher bestimmen wollte; allein da, wo es in neuern Gesetzgebungen vorkömmt, dürfte man wohl richtiger die Natur eines Vertrages verlassen, und

das sichere Geleit als ein eignes besonderes Privilegium ansehen.

I. In Bezug auf die Frage: wer sicheres Geleit ertheilen könne, hat man ehemals sich viel herum gezankt, ob nur der Landesherr allein, oder ob auch die Richter das Recht zur Ertheilung hätten. Sonderbar ist es, wenn man blos dem Landesherrn es zuschreiben will; weil man dadurch beweifst, dafs man diese Geleitsertheilung mehr als Ausflufs der Majestätsrechte betrachte; aber Unrecht hat man auf der andern Seite auch, wenn man jedem Richter ohne Ausnahme das Recht geben will; dem Unterrichter sollte es nie gestattet seyn, nur eine ausdrückliche Bewilligung des Obergerichts im einzelnen Falle soll dazu Befugnifs geben. Unnöthig scheinen die bei Kleinschrod (§. 10) mit ermüdender Weitläufigkeit angeführten Streitigkeiten, und neuere Gesetzgebungen haben entscheidend dem Unterrichter für sich das Recht genommen.

Das preussische Criminalrecht, §. 248, befiehlt, dafs der Richter mit Beifügung der Acten und seines Gutachtens an das Landesjustizcollegium berichte, und dieses erst dem Criminaldepartement gutachtliche Anzeige mache. Eben so schränkt das österreichische Gesetzbuch, §. 495, den Richter auf die Erlaubnifs des Ober-

gerichts ein, und selbst der bairische Codex II. Thl. Cap. 6. §. 13. befiehlt den Untergerichten, erst einzuberichten, und die allerhöchste Erlaubnifs abzuwarten.

II. Zu den Voraussetzungen der Ertheilung des sichern Geleits gehört: 1) dafs der Verdächtige abwesend ist, und dafs alle Mittel versucht worden sind, ihn zu ergreifen, dafs er aber auf keine Weise zu finden war [a]); 2) dafs der Verdächtige sich durch eine dritte Person an das Gericht gewandt, seine Unschuld auszuführen versprochen, jedoch gefordert habe, dafs man ihn auf freiem Fusse verhören solle [b]); 3) dafs solche Umstände da sind, welche das Recht zur Verhaftung begründeten, weil es sonst des sichern Geleits nicht bedürfte, und der Flüchtige frei sich stellen könnte, ohne Verhaftung zu befürchten; 4) dafs das begangene Verbrechen nicht zu denen, nach einigen Gesetzen besonders ausgezeichneten gehöre, bei welchen nie ein Geleitsbrief gegeben werden kann [c]).

III. Das sichere Geleit wird eingetheilt in allgemeines und besonderes, oder nach Klein-

a) Preuss. Crim. R. §. 246.

b) Kleinschrod a. a. O. §. 54.

c) So bestimmt z. B. das preuss. Crim. R., §. 247, dafs man Räubern und Dieben nie ein sicheres Geleit geben soll.

schrod in vollkommenes und unvollkommenes, je nachdem es für den ganzen Lauf der Untersuchung, oder nur für eine kürzere Zeit gegeben ist. — Lächerlich ist es, ein stillschweigendes sicheres Geleit anzunehmen, und die Eintheilung ist daher überflüssig.

Bedeutender ist die Eintheilung nach baierischem Rechte [a]), nämlich zum Rechten allein, oder aber von und zum Rechten. Im ersten Falle bekömmt der Flüchtige nur einen Termin zur Informirung seines Anwaltes, und so lange als dieser dauert, kann er sich im Lande frei aufhalten, nach Verflusse desselben kann er verhaftet werden. Im zweiten Falle kann der Vergeleitete sich frei im ganzen Lande aufhalten, und so lange, bis eine Strafe oder Tortur erkannt wird, in welchem Falle er einen neuen peremtorischen Termin bekömmt, um sich wieder aus dem Lande zu begeben.

IV. Wenn jemand ein sicheres Geleit erhält, so muſs der Richter noch mehr gesichert werden, daſs der Verbrecher sich auch vor Gericht stellen werde, und dazu fordert man denn von ihm auch Caution, welche dann wieder pignoratitia vel fidejussoria ist, und von welcher alles gilt, was oben von der Caution überhaupt gesagt ward.

a) Cod. Bavar. Crim. p. II. cap. 6. §. 11.

V. Wirkungen des sicheren Geleits. Denkt man sich in die Sphäre des gemeinen Rechts, wo es an gesetzlichen Bestimmungen über dies sichere Geleit fehlte, so mufste nothwendig da ein weites Feld für Zänkereien sich öffnen. Wenn nun ein Richter unvorsichtig genug keine Bedingung, keine Zeit dem Vertrage beifügte, so mufste auf einer Seite der Angeschuldigte den Geleitsbrief so günstig, als möglich, für sich auslegen, während der Richter ihn für sich erklärte. Will der Richter zu schnell zugreifen, verhaftet er seines gegebenen Geleits ungeachtet, den Verbrecher, oder liefert er ihn andern Gerichten aus, weil er den Vertrag auf diese nicht bezieht, so handelt er treulos und gegen seinen Contract, den er willkürlich ausdeutet.

So kann man wirklich kühn behaupten, dafs alle Schriftsteller, welche diese Lehre nach der Praxis durchführten, und zwar von Falkner bis auf Kleinschrod und Tittmann unnöthige Mühe verwandten, dafs alles hier von individueller Ansicht abhing, und dafs alle ihre Sätze, weil sie sich auf keine Gesetze stützten, blose Privatmeinungen sind.

Es kömmt hier darauf an, welche Ansicht die neuern positiven Gesetzgebungen vom si-

chern Geleite aufstellen, und nur darnach lassen sich denn auch die Wirkungen angeben.

A) Das preussische Criminalrecht §. 246. erklärt: dafs der Geleitsbrief nur die Wirkung habe, dafs der Beschuldigte bis zur Publication des Erkenntnisses der ersten Instanz von der persönlichen Haft frei bleibt. Wenn das erste Erkenntnifs eine Strafe festgesetzt hat, weshalb die Verhaftung nothwendig wird, so mufs diese jederzeit erfolgen; doch geht jeder Geleitsbrief nur auf das in demselben namentlich benannte Verbrechen. Wenn der mit einem Geleitsbriefe versehene Beschuldigte sich auf die Vorladung des Richters nicht gestellt hat, oder Anstalten zur Flucht trifft, so ist mit der Verhaftung sogleich zu verfahren.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche §. 495 bekömmt der, welcher sicheres Geleit nachsucht, die Zusicherung. dafs er während der Untersuchung so lange auf freiem Fusse bleiben soll, bis gegen ihn rechtliche Beweise von dem angeschuldigten Verbrechen und der Unstatthaftigkeit seiner Rechtfertigung vorkommen. Allein auch bei ertheiltem sichern Geleite ist das Criminalgericht zu Vorsichtsmaafsregeln verpflichtet, welche die Entweichung des Beschuldigten, so weit es ohne wirklichen Verhaft möglich ist, zu hindern geeignet sind.

Das bairische Gesetzbuch trennt nach dem schon eben genannten Unterschiede, ob sicheres Geleit zum Rechten allein, oder aber von und zum Rechten ertheilt worden, auch die Wirkungen, und schränkt das sichere Geleit so ein, dafs es sich nie auf andere Verbrechen, welche nicht in dem Geleitsbriefe ausgedrückt, oder die erst nachher von neuem begangen worden sind, erstrecken soll.

§. 16. Gründe gegen das sichere Geleit.

Wenn nun die bisherige Praxis auch dies Mittel im gemeinen Rechte angenommen hat, wenn auch selbst neuere Gesetzgebungen es mit mehr oder weniger Abänderungen anzuwenden erlaubten, so scheinen sich uns doch noch einige Bedenklichkeiten gegen die Zweckmässigkeit des sichern Geleites aufzudringen.

1) Es scheint entehrend für den Staat, wenn er die Strafe zum Gegenstand eines Vertrages macht, wenn er mit jemanden, den er eines Verbrechens verdächtig hält, noch einen Contract schliefst, bei welchem dann auch civilrechtliche Wirkungen eines Vertrages, und alle Regeln über seine Eingehung und Auflösung eintreten müssen. Der Staat unterhandelt also hier in Bezug auf Strafe, während doch der

ernste Character derselben nicht gut so etwas dem Privatrechte ähnliches verträgt.

2) Wenn der Staat einen flüchtigen Verbrecher auf gar keine Weise vor Gericht stellen könnte, so müſste er sich doch wohl trösten, daſs eine Menge von Verbrechen noch begangen werden, von denen er gar nichts weiſs. In den Fällen aber, wo sicheres Geleit angewandt werden könnte, ist es nicht einmal gegründet, daſs der Staat, wenn er wollte, den Verbrecher nicht erhalten könnte. Zwar muſs der Verbrecher, wenn er um sicheres Geleit nachsucht, an jemanden sich gewendet, und durch diesen um sicheres Geleit gebeten haben; warum verfolgt der Richter nicht lieber diese Spur, warum hält er in bedeutenden Fällen sich nicht an die Mittelsperson, welche das sichere Geleit nachsucht, und zwinget sie, den Aufenthaltsort des Verbrechers anzugeben; zwar wird dann, wenn es einmal bekannt ist, daſs diese Mittelsperson gezwungen wird, niemand mehr um sicheres Geleit nachsuchen; allein der Schaden ist wohl nicht so groſs, und besser wäre es, wenn das sichere Geleit gar nie vorkäme.

3) Das sichere Geleit drückt immer aus, daſs der Verbrecher sich vor ungerechter Verhaftung fürchte; wenn der Inquisit gar nicht arretirt zu werden verdient, so kann er es auch

Bayerische Staatsbibliothek München

nicht werden, dann darf er sich frei stellen, und er braucht nicht erst sicheres Geleit. Wenn er daher doch darum nachsucht, und nicht verhaftet seyn will, so erklärt er immer stillschweigend, dafs das Gericht ihn ungerechter Weise verhaften wolle, welche Erklärung doch nothwendig eine Beleidigung in sich hält.

4) Dies sichere Geleit nützt dem Staate auch gar nichts; wenn der Verbrecher merkt, dafs Gefahr drohe, dafs man zu viel wisse, so wird er wohl zu entfliehen suchen, die blose gestellte Caution wird ihn nicht hindern, und der Staat ist immer in Verlegenheit, wann er das sichere Geleit aufhören lassen solle.

Zweckmässiger sollte man daher das sichere Geleit lieber ganz weglassen, da die Natur desselben schon etwas gegen die Strafgerechtigkeit Anstossendes enthält, und der Staat dadurch doch nicht gesichert wird.

III. TITEL,

von dem ordentlichen Verhöre des Angeschuldigten.

§. 1. Ansichten dieses Verhörs.

Im Laufe des ganzen peinlichen Prozesses müssen immer alle Wege der Erkenntnifs benutzt, und überall mufs Aufklärung zu erhalten gesucht werden, wo man sie nur hoffen kann. So wie nun der Inquirent in der Generalinquisition alle Personen, von welchen er vermuthen konnte, dafs sie bedeutende Aufschlüsse über die That liefern, und vorzüglich auch denjenigen verhörte, welcher, in einen nahen Zusammenhang mit der That gestellt, fast als verdächtig zu erscheinen begann, so mufs er auch hier, wenn die Verdachtsgründe sich gehäuft haben, wenn bereits die Specialinquisition gegen eine Person erkannt ist, die Personen verhören, von denen er Aufklärung hofft, und vorzüglich den Angeschuldigten selbst, um seine Erklärung, um seine Vertheidigung befragen.

Gewöhnlich nennt man nun dies Verhör in der Specialinquisition articulirtes Verhör, und zwar, man beschreibt es als ein Verhör über vorher ausgesetzte Fragen. Nach Hagemeisters

Ansicht von Specialinquisition besteht freilich auch ihr Hauptcharacter in dem articulirten Verfahren, und das Verhör muſs sich daher auch dem feierlich abgefaſsten Anklagelibelle nähern; — allein diese ganze Form des articulirten Verhörs, wie es gewöhnlich gehalten wird, taugt an sich nichts, und am wenigsten ist jedes Verhör in der Specialinquisition auch ein articulirtes.

Man giebt als eine Hauptregel dabei an, daſs die Artikel blos nach den vorhandenen Acten abgefaſst werden dürften; allein in der Specialinquisition kömmt ja noch so viel factische Untersuchung vor, die Acten der Generalinquisition reichen lange noch nicht hin, viele Fragen müssen hier gestellt werden, die früher gar nicht gestellt werden konnten, eben weil die Specialinquisition nur die in der Generalinquisition angefangenen Untersuchungen fortsetzt. Am wenigsten möchte aber die Form der Artikel zu empfehlen seyn; denn wie ist es möglich, voraus alle Fragen abzufassen, wo man die Antwort auf die erste Frage nicht weiſs, wo daher, so oft eine ganz unerwartete Antwort kömmt, auch die folgenden aufgeschriebenen Fragen unnütz sind; daher findet sich in ältern Acten so häufig das Wort: cessat: daher werden die Verhöre so mechanisch, und ihr

Gang geht schleppend, weil er schon voraus berechnet, nicht mehr frei ist, und nicht vom Bedürfnisse des Augenblicks bestimmt wird. So wenig daher ein sogenanntes articulirtes Verhör nach der gewöhnlichen Einrichtung taugt, so wenig darf man doch dies hier in der Specialinquisition abzuhaltende Verhör mit dem summarischen für einerlei halten; der nächste §. wird die Verschiedenheiten aufzeigen.

Selbst jede neuere Gesetzgebung hat, wenn sie auch beide Verhöre nicht wörtlich getrennt hat, sie doch der Sache nach geschieden,

Das preussische Criminalrecht scheint zwar gar nicht zu unterscheiden, da das von §. 423. genannte articulirte Verhör einen ganz andern Character hat; allein es unterscheidet doch der Sache nach General- und Specialinquisition, wenn es auch nicht die Worte anführt, und mit dieser Abtheilung hängt auch die der Verhöre zusammen. Das preussische Gesetz betrachtet das articulirte Verhör als das Schlufsverhör, in welchem der Richter nicht darauf rechnet, etwas Neues vom Angeschuldigten zu hören, sondern wo er ihm blos die wesentlichsten bisherigen Verhandlungen noch einmal vorlegt, ihn zur bestimmten Erklärung über die Wahrheit jeder einzelnen scheinbar erheblichen That-

sache anhält, und jedem Irrthume vorzubeugen sucht.

Das österreichische Gesetzbuch trennt schon, nachdem es in Hauptstück 4. vom summarischen Verhöre gesprochen hat, davon im 7ten Hauptstücke das ordentliche Verhör des Beschuldigten, und bestimmt in §. 350. die Fälle der Nothwendigkeit des ordentlichen Verhörs.

Auch der französische neue Code d'instruction scheidet die summarischen Verhöre des Angeschuldigten vor den Untersuchungsrichtern oder dem kaiserlichen Procurator von dem Verhöre, das nach gebildetem Cour d'assises öffentlich gehalten wird[a]), und durch die feierliche Form, durch die Vollständigkeit, durch die Entscheidung, worauf es dabei ankömmt, von jedem vorhergehenden verschieden ist.

Der bairische Codex Maxim. p. II. cap. 7. §. 11. befiehlt zwar, daſs die Fragstücke von der Obrigkeit um der Gedächtniſs willen vor dem Examine allezeit aufgezeichnet werden sollen, doch sollen, da man mehr nach der Aussage des Constituten sich zu richten hat, die Fragstücke erst während dem Coustitut förmlich protocolliret werden.

a) Code d'instruction lib. II. tit. 2. chap. IV.

§. 2. Merkmale und Zweck dieses Verhörs.

In der Generalinquisition, und daher auch in dem summarischen Verhöre, konnte der Verhörte noch immer nicht als wirklicher Verdächtiger erklärt, und als solcher behandelt werden; nothwendig mufste so auch der Richter jede Kränkung vermeiden, er durfte keine speciellen Verdachtsgründe dem Angeschuldigten vorhalten, er durfte sich nicht erlauben, Mittel gegen ihn anzuwenden, welche voraussetzten, dafs der Richter den Verhörten schon als wahrscheinlichen Verbrecher behandle. Das ganze summarische Verhör hatte blos den Zweck, den vielleicht künftig als Verbrecher zu behandelnden näher kennen zu lernen, und ihm zugleich Gelegenheit zu geben, sich über seinen durch Nebenumstände ausgemittelten Zusammenhang mit der That zu erklären, und so zu rechtfertigen. Allein ganz anders erscheint bereits dies Verhör in der Specialinquisition [a]).

I, Der Thatbestand, wenigstens der Handlung, ist hier schon ausgemittelt; alle Fragen, die sich daher im summarischen Verhöre vorzüglich auf die Beschaffenheit der Thatsache

a) Es können wohl mehrere Verhöre hier nöthig werden; was aber dann von einem gesagt wird, gilt auch von dem andern.

beziehen mußten, fallen hier weg, denn die That ist bereits bekannt. II. Wenn im summarischen Verhöre es ein vorzüglicher Zweck war, den Verhörten genau kennen zu lernen, so ist diese Kenntniß in der Specialinquisition schon voraus gegangen, auch hierauf beziehen sich daher in der Regel keine Fragen; denn der Angeschuldigte ist bereits bekannt. III. Eben so wenig erscheint der Verhörte hier mehr als bloser Zeuge, der nur über seinen Zusammenhang mit der That gefragt werden soll. Der Verhörte ist hier bereits als bestimmter erklärter Angeschuldigter zu betrachten, der Richter kann geradezu jetzt seinen Verdacht ihm äussern, es ist eine Summe von Anzeigen schon da, welche gegen ihn sprechen, und viele Mittel werden jetzt anzuwenden erlaubt seyn, die es vorher nicht seyn konnten. Alle Fragen beziehen sich jetzt unmittelbar auf die Erforschung der Schuld. IV. In diesem Verhöre will der Richter zur endlichen nöthigen Gewißheit kommen, und es muß daher das Geständniß abgelegt, oder die Unschuld vollkommen gezeigt werden. Hier kömmt es daher auf die Hebung eines jeden noch vorhandenen Zweifels, auf die Ausmittelung des verbrecherischen Antheils, der bösen Absicht, auf die Erforschung der kleinsten Umstände an.

Auf diese Weise wird der Zweck des Verhörs nur der seyn: durch den Angeschuldigten die zur Fällung eines Strafurtheils nöthige Gewifsheit der Schuld zu erhalten, oder von ihm die hinreichendsten Beweise seiner Schuldlosigkeit zu bekommen.

§. 3. Hauptpuncte dieses Verhörs.

Wenn man die eben angegebenen Merkmale und den Zweck dieses ordentlichen Verhörs bedenkt, so werden sich sehr leicht auch die Gegenstände desselben angeben lassen.

I. Der Hauptgegenstand ist wohl die Erhebung der Wahrscheinlichkeit, dafs der Verhörte auch der Verbrecher sey, zur Gewifsheit, damit ein volles Urtheil der Schuld gefällt werden könne. Dies kann nun bewirkt werden a) entweder durch das eigene Geständnifs des Angeschuldigten, Confessio; b) durch die Unmöglichkeit desselben, auf die übrigen ihm vorgelegten Beweismittel etwas Genügendes zu antworten, und sich zu rechtfertigen, Convictio rei. II. Da sehr wohl neben dem Geständnisse auch andere Beweismittel vorgebracht werden können, da die Schuldlosigkeit des Verdächtigen noch immer möglich bleibt, so ist es Hauptgegenstand dieses Verhörs, den Angeschuldigten mit den übrigen gegen ihn vorhandenen Bewei-

sen und Verdachtsgründen bekannt zu machen, theils a) damit derselbe sich rechtfertigen, und das Gewicht der Anschuldigungsgründe, die er nun kennen lernt, zerstören, und dem Richter neue Wege zur Entdeckung seiner Unschuld zeigen könne; theils b) damit im Falle der Schuld die Beweiskraft der Anschuldigungsgründe noch mehr steige, wenn der Verbrecher entweder sie nicht zerstören konnte, oder wenn er durch ihr Gewicht erschüttert zum Geständnisse kömmt. III. Da das summarische Verhör diesem ordentlichen bereits vorausgegangen ist, so muſs sich gleichfalls dies letzte auf das erstere beziehen. a) Daher müssen diejenigen Puncte, worauf die ganze Untersuchung beruht, und die vielleicht ein Geständniſs enthielten, ihrer Wichtigkeit wegen noch einmal wiederholt, und hier bestätigt werden, damit jeder Zweifel durch die Wiederholung entfernt werde. b) Wenn im summarischen Verhöre Unwahrheiten, Lügen und Widersprüche vorgebracht wurden, so muſs der Richter den Verdächtigen auch auf diese Widersprüche aufmerksam zu machen, und die Zweifel zu beseitigen suchen. IV. In vielen Fällen muſs dem Staate daran liegen, nicht blos das Geständniſs der Schuld des Verbrechers zu erhalten, sondern auch den Folgen aus dem Verbrechen vorzubeu-

gen, oder die übrigen Zwecke des Prozesses zu erreichen. Dahin gehört die Erforschung der Mitschuldigen eines Verbrechers, dahin auch die Angabe des Orts, wo die gestohlenen Sachen liegen, um dadurch dem Beschädigten zu seinem Eigenthume zu verhelfen.

§. 4. Allgemeine Regeln für die Anstellung dieses Verhörs.

Unmöglich ist es, für alle möglichen Fälle voraus die Regeln anzugeben, nach welchen der Richter sein Verhör einrichten soll, da alles nur von den Nebenumständen abhängt, da kein Fall dem andern gleich ist. So wie schon oben bei dem summarischen Verhöre die Zweckmässigkeit als Hauptnorm für die Nothwendigkeit der richterlichen Handlungsweise genannt ward, so mufs sie auch hier den Richter wieder leiten. Es entscheidet daher 1) der allgemeine Zweck jedes Verhörs überhaupt: Gewifsheit zu erhalten; alles, was sie daher befördert, ist erlaubt, was ihr entgegen wirkt, mufs ausgeschlossen seyn. 2) Es kömmt dann auf den Zweck dieses speciellen Verhöres an; so wie daher oben im summarischen Verhöre die Fragen immer nach dem Gesichtspuncte eingerichtet werden mufsten, dafs da nur allgemeine Erklärung des Verdächtigen über

seinen Zusammenhang mit der That gefordert würde, so müssen die Fragen dieses ordentlichen Verhörs von der Rücksicht geleitet werden, daſs hier bereits der Verhörte als wahrscheinlicher Verbrecher behandelt wird, daſs es hier auf Vollständigkeit und unmittelbare Erforschung der Schuld ankömmt. 3) Endlich muſs besonders der einzelne Prozeſs entscheiden, und die Art des Verbrechens, so wie die Beschaffenheit des Verbrechers bestimmen zusammen die Art der Fragen.

§. 5. Eröffnung des Verhörs.

1) Es ist nicht zu übersehen, daſs diesem Verhöre das summarische schon vorausgegangen ist, daſs daher in der Regel alle allgemeinen Fragen, die sich blos auf die Kenntniſs des Angeschuldigten beziehen, unnöthig sind; allein zuweilen müssen doch noch dahin sich beziehende Fragen gestellt werden, nämlich dann, wenn die bisherige Untersuchung gezeigt hat, daſs der Verhörte schon bei der Angabe seines Namens, Standes u. s. w. gelogen hat. Hier müssen diese Widersprüche doch schon am Anfange des Verhörs gehoben werden.

2) Sehr zweckmässig ist es, wenn der Richter den Angeschuldigten wieder, die Wahrheit zu sagen, ermahnt, die Folgen seines Läugnens

ihm vorstellt, und überhaupt die Ermahnung so oft wiederholt, als er merkt, daſs den Verbrecher die Lust zum Läugnen anwandelt.

3) Den besten Anfang des Verhörs, wenigstens in den meisten Fällen, giebt die Frage: erinnerst du dich noch deiner letzten Aussage? es wird dadurch zugleich der Uebergang vom summarischen Verhöre zu diesem ordentlichen gebildet, und dem Angeschuldigten wird schon Gelegenheit gegeben, wenn er gelogen hat, sogleich die Lüge zu widerrufen, und ein freimüthiges Geständniſs abzulegen; will der Verbrecher an die vorige Aussage sich nicht mehr zurückerinnern, so muſs ihm der Richter das vorige Protocoll vorlesen, jedoch ist es rathsam, in Fällen, wo der Richter vermuthen kann, daſs der Angeschuldigte gelogen hat, die Aussagen über kleine Nebenpuncte, wo eben die Lüge vermuthet wird, zu übergehen, und sogleich die alten Fragen wieder zu stellen, um vielleicht eher auf Widersprüchen den Verhörten zu erwischen.

4) Bestätigt der Verbrecher seine vorige Aussage, die jedoch noch kein Geständniſs enthalten hat, so knüpft der Richter den Faden der Untersuchung sogleich an das summarische Verhör wieder an. Im summarischen Verhöre muſs immer ein Nebenumstand da gewesen seyn,

über welchen eine Erklärung hätte gegeben werden sollen; diese Erklärung selbst mufs aber unbefriedigend ausgefallen seyn, weil sonst der Richter weitere Fragen gar nicht mehr nöthig hätte. Hier kann nun der Richter gerade bei der mangelnden Erklärung anfangen, dem Angeschuldigten es vorhalten, dafs man seine Aussage als unwahr gefunden habe, dafs er daher lieber freimüthig sich erklären solle; z. B. es kam auf ein Messer an, welches beim Leichname gefunden ward, und dem A gehören soll; beim summarischen Verhöre giebt nun A an, dafs er dies Messer vor 2 Tagen im Wirthshause zu N habe liegen lassen; und es nicht mehr gefunden habe; die weiter angestellte Untersuchung aber, z. B. die Abhörung der Zeugen, liefert das Resultat, dafs man den A in diesem Wirthshause gar nie gesehen, dafs man im Gegentheile das Messer noch eine Stunde vor jenem verübten Morde bei ihm erblickt habe. Hier kann nun der Richter dem Angeschuldigten geradezu erklären, dafs seine Behauptung als lügenhaft sich gezeigt habe.

5) Für die weitere Fortsetzung des Verhörs müssen vorzüglich doch die 2 Fälle getrennt werden, ob 1. der Verbrecher gesteht; 2. ob er immerwährend läugnet.

§. 6. Verhör im Falle des Geständnisses.

Wenn der Verhörte schon im summarischen Verhöre eingestanden hat, so mufs doch jetzt das Geständnifs noch einmal kurz wiederholt, oder nach vorhergegangener Vorlesung vom Angeschuldigten bestätigt werden. Wenn der Inquisit aber erst jetzt, nachdem er zuvor immer läugnete, anfängt zu gestehen, so mufs ihn der Richter zuerst, ohne ihn zu unterbrechen, die Geschichte vollständig erzählen lassen. Allein der Richter kann und darf mit diesem ersten kurz abgelegten Bekenntnisse nicht zufrieden seyn, sondern die Hauptsache ist jetzt, die ganze Erzählung zu zergliedern, in die einzelnen Umstände aufzulösen, und um jeden besonders wieder zu fragen. 1) Zuerst mufs nun hier der Richter den Verbrecher um alle vorausgegangenen Nebenumstände fragen; — daher besonders um die Motive, um seine Veranlassungen zur That, um die Art des Entschlusses, um die Zeit, wie lange er vorher sich schon entschlossen hatte, dann um frühere Versuche, die der Verbrecher vielleicht machte, um die Vorbereitungen zum Verbrechen, um die Wege, wie der Thäter zur Ausführung kommen konnte. Höchst nothwendig sind gerade diese genaueren Fragen, die Antworten darauf liefern dem Richter

auch meist die Hauptpuncte zur Beantwortung der Frage: ob Dolus da war; und während der Verbrecher vielleicht die böse Absicht zu tödten ganz läugnet, zeigen die vorausgegangenen eingestandenen Nebenumstände vielleicht gerade das Daseyn derselben. 2) Dann mufs der Richter ausführlicher die Geschichte der Handlung des Verbrechers sich erzählen lassen; wie er z. B. den Ermordeten fand, was er ihm sagte, auf welche Art er zur Ausführung kommen konnte, ob niemand dazu kam, zu welcher Zeit und an welchem Orte (welche ganz genau beschrieben werden müssen) die That geschah. 3) Auch ist es nothwendig, um die nachfolgenden Nebenumstände sich genauer zu erkundigen, z. B. wohin der Verbrecher sich nach der That wandte, was er anfing, wie ihm zu Muthe war, u. s. w. 4) Sieht der Richter, dafs der Verbrecher zwar in der Hauptsache gestanden habe, dafs aber einige von ihm angegebenen Umstände, die z. B. das Verbrechen vorzüglich milderten, unmöglich wahr seyn können, so mufs er sogleich wieder dabei stehen bleiben, den Inquisiten ermahnen, die Folgen der Lüge vorhalten, ihn auf die vorhandenen Widersprüche, auf die Unwahrscheinlichkeit seiner Erzählung aufmerksam machen, und ihn zu einem freimüthigen vollen Geständnisse auffordern. 5)

Wenn der Inquisit zwar die Thatsache ganz erzählt, auch seine Handlungsweise eingesteht, vorzüglich aber den Character eines Verbrechens wegläugnen will, so mufs der Richter wieder alles Mögliche anwenden, um auch dies Geständnifs zu erhalten. Hat der Angeschuldigte das Factum und seinen Antheil eingestanden, so mufs er nothwendig angeben, wie er handelte, er mufs das Factum erklären, will er daher das Verbrechen als solches mit böser Absicht nicht verübt haben, so mufs er sich entweder auf Culpa, auf Nothwehr u. s. w. berufen. Da jedoch die einfache blose Berufung unmöglich entscheidet, so mufs der Angeschuldigte Gründe für seine Erklärung angeben, er mufs sie wahrscheinlich zu machen suchen. Scheint nun wirklich die Erklärung des Verhörten gegründet, so mufs der Richter mit ihm wieder alle Nebenumstände durchgehen, und die Art der Ausführung vollständig erzählen lassen. Hat hingegen der Richter Gründe, dafs die Thatsache doch mit böser Absicht verübt ward, so mufs er dem Angeschuldigten einzeln die Unwahrscheinlichkeit seiner Angaben zeigen, er kann ihn da auf den vorausgegangenen Entschlufs, der sich in frühern Aeusserungen ausspricht, auf die Motive, auf gewisse, bei der Ausführung vorkommende Handlungen, die sich

gar nicht erklären lassen, wenn man nicht böse Absicht annähme, aufmerksam machen. Am besten wird dabei der Richter die einzelnen Theile der Erklärung des Angeschuldigten zergliedern, und die Erfordernisse aufsuchen. Wenn sich daher z. B. der Angeschuldigte auf Nothwehr beruft, so kann der Richter blos die gesetzlichen Erfordernisse der Nothwehr durchgehen, und bei jedem Puncte die Nebenumstände darauf anwenden, um die Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des Daseyns zu erforschen. 6) Am meisten mufs der Richter suchen, die Untersuchung vollständig zu machen. Es kömmt daher nicht darauf an, blos einen Verbrecher mehr hingerichtet zu haben, sondern der Staat mufs vorzüglich auch sorgen, das Uebel vom Grund aus zu heilen, und daher vorzüglich bei Banden alle Mitschuldigen zu erfahren, weil sonst die Sicherheit des Staats noch gefährdet bleibt, während doch jetzt die günstigste Gelegenheit, den Zusammenhang der Verbrechen und Verbrecher zu erfahren, da ist. Der Richter mufs daher auch bei den Verhören Fragen um die Mitschuldigen, um ihren Antheil u. s. w. stellen. 7) Wenn auch der Hauptzweck des peinlichen Prozesses in der Erforschung der Schuld besteht, um die Strafe zu erkennen, so ist doch immer noch der Nebenzweck mit zu

erreichen, dem Beschädigten wieder zu seinem Eigenthume zu verhelfen; nothwendig muſs daher der Inquirent sich auch um das Schicksal der gestohlenen Sachen, den Ort, wo sie liegen u. s. w. erkundigen.

§. 7. Verhör im Falle des Läugnens.

Wenn jemand, gegen welchen bestimmtere Verdachtsgründe vorhanden sind, die mit jedem Tage sich häufen, wenn ein solcher Angeschuldigte selbst das Gewicht der Gründe nicht zerstören kann, immer läugnet, jeder Antwort ausweicht, oder den Richter belügt, so muſs der Richter freilich auch alles anwenden, um ein Geständniſs zu erhalten.

Schwer ist es, Regeln für ihn hier anzugeben, zu viel hängt von den Verhältnissen des einzelnen Falles ab. Hier genügt es, auf die Hauptpuncte aufmerksam zu machen: 1) Nothwendig muſs der Inquirent zuerst den Inquisiten zweckmässig zu ermahnen suchen, und die Ermahnung muſs sich wohl nach dem Character des Angeschuldigten richten; ruhige, milde Ermahnung, Vorstellung der Folgen des Läugnens, selbst von der Moral und Religion entlehnte Gründe wirken bei dem schüchternen, nicht verdorbenen, vielleicht nur verführten Inquisiten, während Ernst, Strenge und unmittel-

bare Vorstellung der sinnlichen Uebel, welche dem Ungehorsame folgen, auf den bösartigen, läugnenden Verbrecher wirken müssen. 2) Der Inquirent mufs den Inquisiten auf seine Lügen und Widersprüche sogleich aufmerksam machen; hier aber ist es sehr unpassend, wenn manche Inquirenten bei einer Lüge geradezu dem Inquisiten sagen, was er oben gesagt habe, viel besser wird man dieselbe Frage noch einmal an ihn stellen, und sie ihn beantworten lassen; auch ist es nicht passend, wenn die Inquirenten zu lange mit der Vorhaltung der Widersprüche warten; in dem Augenblicke, wo eine Antwort im Widerspruche mit einer andern vorhergegangenen steht, mufs der Richter den Widerspruch auch rügen, und den listigen Inquisiten nicht leicht durchschlüpfen lassen. Zuweilen ist es selbst zweckmässig, wenn der Inquirent den Verbrecher nicht unterbricht, sondern seine Lüge vollkommen vollenden läfst; erst nach der Erzählung frägt er dann den Verbrecher um viele kleine Umstände seiner erzählten That, vorzüglich um solche, die sich auf Zeit und Ort beziehen, und wo der Richter bereits Beweise des Gegentheils hat. 3) Bei diesem Verhöre mufs der Inquirent immer schon dem Läugnenden die einzelnen Verdachtsgründe selbst vorlegen; jedoch soll er stets mit den

unbedeutenden den Anfang machen, und über jeden derselben umständliche Erklärung sich geben lassen; erst allmälig geht er dann zu den stärkern Verdachtsgründen über, um durch das Gewicht derselben ihn zu erschüttern [a]). 4) Häufig wird die Rührung, welche ein kluger Inquirent beim Verbrecher hervorzubringen weiſs, günstig wirken, und ihn zum Geständnisse treiben. Wenn daher der Richter vielleicht in dem Augenblicke, wo er einen darauf sich beziehenden Verdachtsgrund vorbringt, dem Inquisiten auch das Instrument, mit dem er gemordet haben soll, oder das blutige Kleid, oder die gestohlene Sache vorlegt, und sogleich bei bemerkter Rührung die Stimmung benutzt, und den Verbrecher ermahnt, so wird dies doch in manchen Fällen wirksam seyn. 5) Es gehört freilich eine nicht geringe Kunst dazu, das Vertrauen eines eigensinnigen Verbrechers zu gewinnen, und den natürlichen Wunsch eines jeden, der Strafe zu entfliehen, zu überwinden. Unläugbar aber thut zuweilen eine Kleinigkeit die Wirkung, welche ein Richter kaum bei allen angewendeten Martern hätte hervorbringen können. Jeder Mensch, auch der Bösewicht, hat, wie ein neuerer Schriftsteller in Bezug auf

a) Baierische Verordnung vom 7ten Juli 1806. §. 25.

die Hesselische Inqnisitionsgeschichte sagt[a]), gute oder doch schwache Seiten, und der Richter hat viel gewonnen, so bald er diese einmal kennt, und den Inquisiten dabei zu fassen weiſs; so sagt daher dieser Schriftsteller, daſs mit glücklichem Erfolge Hessel, der 100 Prügel ausgestanden hatte, ohne zu gestehen, blos durch die Erlaubniſs, seine Frau zu sehen, durch ein Glas bessern Weins, durch bessern Tabak, zum Geständnisse gebracht ward. Der Inquirent muſs dazu aber sehr Menschenkenner seyn. 6) Nie können jedoch auch Lügen und Widersprüche einen Richter berechtigen, unerlaubte Gewalt anzuwenden, krumm schliessen zu lassen, oder auf der andern Seite Begnadigung zu versprechen, die er nicht geben kann. Am wenigsten möchte die Anwendung einer List gerechtfertigt werden können, und das bei Stengel[b]) angeführte Beispiel eines preussischen Richters, dessen List zwar trefflich gewirkt hat, möchte doch kaum Nachahmung verdienen. 7) Im äussersten Falle, wenn der Verbrecher Widersprüche und Lügen häuft, können endlich die un-

a) S. die Schrift: Damian Hessel u. s. w. S. 72.

b) Stengel Beiträge zur Kenntniſs der Justizverfassung in den preuss. Staaten, in den neuen Beiträgen. I. Bd. nr. 5. S. 57.

ten anzuführenden gesetzlichen Ungehorsamsstrafen angewandt werden,

§. 8. Vorsichtsmaafsregeln in Bezug auf die Form der Fragen.

Sehr unnöthig scheint es, hier alle Bestimmungen über die Protocolle, über die Sprache, über das Verhör von Taubstummen zu wiederholen; nur einige Puncte, welche zwar bei jedem Verhöre beobachtet werden müssen, jedoch in dem ordentlichen einige Modificationen erleiden, sollen angeführt werden, besonders die, welche sich auf Suggestionen und captiöse Fragen beziehen [a]).

Nach dem als bekannt vorauszusetzenden Begriffe von Suggestionen und ihrer Eintheilung in Suggestionen überhaupt und gefährliche, kann von einem unbedingten Verbote der Suggestionen, und der Nichtigkeit, als der

a) Zu den oben angegebenen Schriften über Suggestionen gehört besonders eine neue von Dr. Pabst: über Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Criminalprozesse. Landshut 1810. Der Verfasser, einer meiner ausgezeichnetsten Zuhörer, hat die von mir im ersten Theile des Handbuchs und schon früher in meinen Vorlesungen vorgetragene Meinung mit eben so viel Scharfsinn, als Fleisse ausgeführt.

nothwendigen Folge ihres Daseyns gar nicht mehr gesprochen werden. Die Gründe, warum nun Suggestionen gefährlich werden können, sind: 1) weil dadurch ein Unschuldiger in den Stand gesetzt wird, sich selbst anzuklagen, weil so das Daseyn der Schuld durch das Geständnifs ausgemittelt erscheinen kann, während es doch blose einfache Beantwortung der Suggestionen wäre; 2) weil einem listigen Inquisiten leicht damit Gelegenheit zu Auswegen und zu Entschuldigungen gegeben wird, an die der Verbrecher sonst vielleicht gar nicht gedacht hätte; 3) weil jemand, wenn besondere Bewegsgründe da sind, gegen einen andern auszusagen, nur einfach zu antworten braucht, um ihn anzuklagen, und den Glauben an seine eigene Wahrhaftigkeit herbeizuführen,

Was nun den ersten Grund betrifft, so ist doch eine solche Liebe zum Tode, eine freiwillige Verläugnung der Unschuld, um zu sterben, nicht leicht anzunehmen; das Gesetz kann darauf nicht, als wie auf etwas, das in der Regel vorkömmt, sehen, und dieser Grund macht Suggestionen schon überhaupt ziemlich wenig gefährlich; jedoch dürfen sie, vorzüglich im summarischen Verhöre nicht unbedingt zugelassen werden, da der Staat als vorsichtig auch

die Möglichkeit des Daseyns einer Lust zu sterben erkennen mufs.

Wenn sie nun in dem summarischen Verhöre zu vermeiden sind, so sind sie doch noch weniger hier im ordentlichen Verhöre gefährlich; denn a) da die frühern Verhöre schon vorausgegangen, und viele Nebenumstände schon erforscht seyn müssen, ehe man zur Specialinquisition übergehen konnte, so mufs man auch annehmen, dafs viele von den Umständen, welche suggerirt werden, hier auch schon auf andern Wegen erwiesen sind; was daher sonst Suggestionen gefährlich macht; | nämlich der Mangel des Beweises, fällt wohl häufig hier weg, was der Richter suggerirt, ist meist nicht aus der Luft gegriffen, sondern es sind meist in diesem Verhöre schon hohe Wahrscheinlichkeitsgründe vorhanden; b) vorzüglich liefert die Kenntnifs des Characters des Angeschuldigten auch einen Maafsstab für die Gefährlichkeit von Suggestionen bei ihm; weil dieser Character auch entscheiden mufs, ob man ihm solche Liebe zum Tode zutrauen könne, ob Schüchternheit oder Blödsinn ihn zu Beantwortungen von Fragen treiben kann, die er kaum versteht, oder ob Frechheit und Verschlagenheit die Suggestionen selbst als nothwendige Waffen gegen ihn zu gebrauchen fordert. In dem ordentlichen

Verhöre kennt jedoch der Richter den Angeschuldigten schon näher, und kann wenigstens leicht Schwärmerei, Schüchternheit von Frechheit und Bosheit unterscheiden.

Viel seltener werden daher Suggestionen hier gefährlich werden können, und man wird bald aufhören, gegen sie zu Felde zu ziehen, wenn man nur erwägt, daſs es fast unmöglich ist, die Suggestionen zu vermeiden, wenn man mit frechen läugnenden Inquisiten zu thun hat; wenn z. B. der Richter immer gerne wissen möchte, wo sich denn A befunden habe an einem bestimmten Tage, und wenn A immer ausweicht und lügt, so muſs der Richter doch am Ende wohl fragen: ob er nicht da an dem Orte gewesen sey; und man kömmt so am Ende doch wieder zu dem, was man zuvor auch noch so sorgfältig vermieden hat.

c) Nur darf man bei Suggestionen auch in diesem Verhöre einen Punct nicht übersehen, der sie leicht gefährlich machen könnte. Ehemals, als die Folter noch vorkam, war es bedenklich, specielle Umstände dem Gefolterten zu suggeriren, weil da der Schmerz zu leicht ihn übertäuben, die Liebe zum Leben in den Hintergrund drängen konnte, so daſs auch der Unschuldige in der schrecklichen Wahl, Schmerzen erdulden zu müssen, oder etwas zu sagen,

was er auch nicht gethan hat, lieber alles Mögliche zugab; hier war die Suggestion gefährlich, denn sie gab dem Gefolterten, wenn er auch nichts wufste, Gelegenheit, bestimmt zu antworten, weil er nur zu bejahen brauchte. An die Stelle der Folter sind nun nach neuern Gesetzen die Ungehorsamsstrafen getreten, und obgleich, wie unten gezeigt werden soll, sie, wie das Gesetz sie vorschreibt, nicht in Tortur ausarten können, so ist doch der Mifsbrauch möglich, und Suggestionen können dann eben so gefährlich werden, als ehemals bei der Folter.

Am meisten Gewicht hat fast der zweite Grund gegen die Suggestionen, nämlich der des Suggerirens von Entschuldigungsgründen. Entschieden wird der Prozefs bedeutend verzögert, wenn der Richter freiwillig solche Entschuldigungen suggerirt, und sie entsprechen dann sehr schlecht der Klugheit und der Pflicht des Richters, Prozesse zu beschleunigen. Man hat aber bei dieser Gelegenheit gefragt: ob denn nicht der Richter Entschuldigungen suggeriren dürfe [a]); und man hat dann auch den Fall einer suggerirten Entschuldigung als besondere Ausnahme angeführt, wann Suggestionen erlaubt seyn sollen.

a) Cocceji de jur. sugg. c. V. §. 25. — Quistorps Grunds. §. 670.

Allein obgleich der peinliche Richter auch ex officio auf alle Vertheidigungsgründe sehen mufs, so kann es doch wohl Niemanden einfallen, dafs der Richter alle möglichen Entschuldigungen durchgehe, und bei jeder den Angeschuldigten frage: ob sie nicht da gewesen sey? z. B. ob er nicht wahnsinnig oder betrunken gewesen sey. — Auch ist nicht einzusehen, was denn damit gewonnen werden solle. Hat der Richter Gründe in den Acten, welche ihn zu der Annahme von Entschuldigungsgründen berechtigen, so wird darauf gesehen, ohne dafs der Inquisit etwas weifs, auch mufs ja in jedem Prozesse der Defensor die Unschuld vertheidigen, er wird die Momente seiner Defension schon in den Acten aufsuchen, und es ist vernünftigerweise nicht anzunehmen, dafs z. B. der Angeschuldigte eine Hauptentschuldigung vergesse, z. B. dafs er in Nothwehr war, oder nur aus Culpa den andern tödtete. Die ganze Ausnahme scheint daher nicht gerechtfertiget werden zu können[a]).

Endlich können Suggestionen noch bedenklich werden, wenn die Aussagen nicht den Angeschuldigten selbst, sondern andere Personen betreffen; wenn sich daher Beweggründe den-

a) Kleinschrod über Suggestion. §. 14. — Pabst über Suggest. S. 163.

ken lassen, welche zur Unwahrheit treiben könnten. Vorzüglich werden daher bei Angeschuldigten diejenigen Suggestionen gefährlich seyn, welche sich auf Mitschuldige des Verbrechens beziehen; hier erscheint der Angeschuldigte aber eigentlich als Zeuge, und hier lassen sich dann schon Gründe zur Unwahrheit denken; denn hier zieht der Verhörte sich selbst kein Uebel zu, sondern nur Andern; hier läſst sich daher theils Unbesonnenheit annehmen, die sich um Niemanden kümmert, theils Ueberlegung und die Absicht, wenn der Richter z. B. einen ganz andern nennt, als den, der wirklicher Mitschuldiger war, wo dann der Verbrecher nur bejahen darf, da die Untersuchung des Richters auf eine andere Person vom wahren Mitschuldigen ableitet, der so sich retten kann; — endlich kann selbst Rachsucht, oder irgend eine schadenfrohe Leidenschaft zu einer unwahren Aussage führen; in diesen Fragen um Mitschuldige müssen daher schon möglichst Suggestionen vermieden werden; der Richter darf daher hier nicht leicht Namen nennen, sondern er muſs den Verbrecher selbst zur Angabe auffordern, auch ist es zuweilen sehr gut, im äussersten Falle, wenn der Richter sich endlich doch entschliessen muſs, einen Namen zu nennen, weil der Verbrecher immer läugnet, doch zuerst die

Wahrheitsliebe des Inquisiten dadurch auf die Probe zu stellen, dafs ihm der Richter zuerst eine Person nennt, welche gewifs nicht Mitschuldiger seyn konnte; sagt hier der Inquisit sogleich auf sie aus, weil er überhaupt nur jemanden gerne hinein verwickeln will, so darf ihm freilich nicht mehr so leicht, auch wenn er andere nennt, getraut werden.

Allein selbst im Falle, wenn hier Suggestionen vorgekommen sind, kann nicht unbedingte Nichtigkeit behauptet werden, weil theils der Richter sich nicht mit dieser blosen Angabe befriedigt, weil der Inquisit auch noch mehr Gründe angeben mufs, und weil der Beschuldigte doch wohl selbst verhört wird, und dann Gründe seiner Vertheidigung angeben kann.

II. Was die captiösen Fragen betrifft, so hängt ihre Gefährlichkeit, nach dem oben Angegebenen, von dem Character des Angeschuldigten, und so von individuellen Verhältnissen eines Prozesses ab. Am meisten jedoch wird die captiöse Frage da gefährlich werden können, a) wo Alles, oder doch das Meiste nur von der Angabe des Angeschuldigten abhängt, wo andere Beweismittel nicht gut möglich sind; und b) wo jemand selbst nicht genau überlegt hat, wo die Frage sich auf einen Umstand bezieht, dessen Beschaffenheit nicht jedem leicht klar

ist, was daher mehr innerlich ist. Darnach wird daher die captiöse Frage leicht am gefährlichsten wirken können, bei Ausmittelung des Dolus; denn hier kann so leicht jemand, von der Frage überrascht, etwas zugeben, dessen er sich kaum selbst wohl bewuſst ist.

Die Vorsicht des Richters ist daher schon nothwendiger, als selbst bei Suggestionen.

IV. TITEL,

von den Zeugenverhören in der Specialinquisition.

§. 1. Unterschied dieses Verhörs von dem summarischen.

Wenn ein Zeuge schon einmal im summarischen Verhöre abgehört ist, so ist zwar in der Regel auch mit dem einmaligen Verhöre der Zweck, Wahrheit zu erhalten, erreicht; allein sehr oft haben die neuen erforschten Gründe Zweifel an den vorigen Zeugenaussagen herbeigeführt, oder, da jetzt ein bestimmter Thäter bekannt ist, so ist es nöthig, die Zeugen noch besonders in Bezug auf ihn zu verhören; oder endlich die Wichtigkeit des peinlichen Prozesses fordert noch eine besondere feierliche Wiederholung der vorigen Aussagen. So wird daher auch ein schon summarisch abgehörter Zeuge noch besonders im ordentlichen Prozesse verhört, und man setzt dann die letzten Zeugenverhöre in der Specialinquisition als articulirte den summarischen entgegen. Wenn zwar gegen das articulirte Verhör dasselbe gesagt werden muſs, was gegen das articulirte Verhör des Inquisiten oben gesagt ward, wenn selbst mehrere

Criminalisten [a]) schon von der Unwichtigkeit dieses Verhörs sprachen, so ist doch ein ordentliches Verhör im Gegensatze des summarischen wohl zu empfehlen, und selbst neuere Gesetzgebungen unterscheiden zwischen beiden [b]). Betrachtet man die Merkmale der Specialinquisition nur etwas näher, so zeigen sich bald Unterschiede der beiden Verhöre:

1) Im summarischen Verhöre kam es vorzüglich auf die Erforschung der Thatsache an, theils weil diese am ersten ausgemittelt seyn mufste, theils weil man einen Verbrecher entweder noch nicht kannte, oder doch nicht speciell ihn als solchen behandeln durfte, Jetzt ist hingegen schon ein einzelner Angeschuldigter da, alles wird schon auf ihn bezogen; bei jedem Verhöre, und daher auch beim Zeugenverhöre, besteht der Hauptzweck in der Erforschung: ob denn dieser Angeschuldigte auch

a) Kleinschrod im Archiv III Bd. 1 St. S. 24. — Tittmanns Handbuch §, 766.

b) So spricht das österreichische Gesetzbuch §. 248. u. s. w. vom summar. Zeugenverhöre, und im 8. Hauptstücke §. 374. erst vom ordentlichen. So unterscheidet auch der Code d'instruction das Zeugenverhör vor den Untersuchungsrichtern, im Art. 71, von der Abhörung der Zeugen im öffentlichen Verhöre vor dem cour d'assis, z. B. Art. 315 u.s.w.

wirklich der Verbrecher sey. Das Zeugenverhör bekömmt daher schon eine andere Richtung, es kann hier schon näher und unmittelbarer um den Verbrecher gefragt werden; viele Puncte, die, weil sie nur den einzelnen Thäter betrafen, oben nicht berührt werden konnten, werden hier auch Gegenstände des Verhörs.

2) Es ist auch nicht zu übersehen, dafs diesem Verhöre bereits ein anderes vorausgegangen ist, dafs hier in der Specialinquisition schon viele Umstände erforscht sind. Nothwendig mufs sich daher dies Verhör auf die Aussagen im summarischen beziehen, die Zweifel, welche oben unaufgelöst blieben, müssen beseitigt, und die Widersprüche der Zeugenaussagen mit andern Beweismitteln müssen gehoben werden.

Die Aussagen des Angeschuldigten liefern hier wieder neuen Stoff zu verhören, die Wahrheit seiner Erklärung mufs hergestellt werden; auf diese Weise bekommen die Zeugenverhöre auch Beziehung auf alle übrigen Beweismittel, und der Richter erhält Stoff zu ihnen von allen andern Aussagen. Auf diese Weise mufs nothwendig dieses Zeugenverhör vom summarischen sich unterscheiden.

§. 2. Hauptgegenstände dieses Verhörs.

Man muſs vor allem wieder die Fälle trennen, ob jemand in der Specialinquisition das erstemal abgehört wird, oder ob er vorher schon summarisch verhört ward, und jetzt nur noch wiederholt verhört wird. Im ersten Falle muſs alles beobachtet werden, was oben beim summarischen Verhöre gesagt ward, es müssen die allgemeinen Fragen, um den Zeugen kennen zu lernen, vorausgehen, und dann erst kann der Richter zu den speciellen übergehen. Im zweiten Falle müssen jedoch andere Rücksichten eintreten: 1) der Richter muſs den Zeugen noch einmal an seinen abgeleisteten Eid erinnern, ihn ermahnen, die Wahrheit auszusagen, und dann kurz die vorher abgelegte Erzählung ihn wiederholen lassen; 2) hat der Zeuge einzelne Puncte nicht angegeben, so muſs er jetzt besonders darüber befragt werden; der Richter muſs daher die Erzählung in ihre einzelnen Theile auflösen, und die Zeugen genau über jeden verhören; 3) haben sich in der bisherigen Untersuchung offenbare Widersprüche gegen die frühern Aussagen eines Zeugen gezeigt, so muſs der Inquirent auch diese Widersprüche dem Zeugen vorhalten, und sie dann zu heben suchen; 4) hat der Angeschuldigte vorzüglich ganz andere Dinge ausgesagt, als die Zeugen

angaben, so mufs der Zeuge auf diese Abweichungen aufmerksam gemacht und befragt werden, wie sich vielleicht die verschiedenen Aussagen vereinen liessen, oder ob die Aussage des Angeschuldigten als möglich gedacht werden kann; 5) wenn es darauf ankömmt, durch die Zeugen etwas von einem einzelnen Angeschuldigten zu erfahren, so ist es immerhin nothwendig, den Verbrecher auch durch die Zeugen recognosciren zu lassen; allein der Inquirent darf dabei nicht ohne weiters den einzelnen Inquisiten vorführen, und den Zeugen fragen: ob dies der sey, welchen er meine, sondern der Inquirent mufs sorgen, dafs vielleicht in einem Nebenzimmer mehrere Personen, unter denen der wahre Inquisit gar nicht ausgezeichnet wird, dem Zeugen vorgeführt werden, unter diesen mufs er dann den einzelnen Verbrecher, welchen er meint, hervorsuchen; 6) eine ähnliche Vorsicht ist auch nothwendig, wenn dem Zeugen einzelne Sachen, z. B. Werkzeuge, mit denen das Verbrechen verübt ward, oder andere Dinge, die einem gewissen Verbrecher angehören sollen, vorgelegt werden; auch hier darf man z. B. das bestimmte Messer ihm nicht vorlegen, und ihn fragen: ob es dem A gehöre; sondern man lege mehrere Messer neben einander, und frage dann: welches dem A

gehöre; 7) sehr nothwendig ist es, daſs der Zeuge stets auch um den Grund seiner Wissenschaft gefragt werde; nicht selten zeigen sich dann Zweifel gegen einen Zeugen, weil er vielleicht selbst in das Verbrechen verwickelt erscheint; 8) bei der Befragung um den Grund der Wissenschaft muſs der Inquirent besonders aufmerksam seyn, ob der Zeuge die Thatsache, welche er erzählt, selbst mit seinen Sinnen beobachtet hat, oder ob er sie nur von andern hörte, oder ob er vielleicht durch Schluſsfolgerungen darauf gekommen ist. Nie darf der Richter das, was der Zeuge als blose Vermuthung angiebt, als ausgemachte Gewiſsheit ins Protocoll schreiben lassen; 9) auch soll der Richter die Zeugen gar nie um Dinge fragen, welche sie nicht einmal wissen können; weil eine blose sinnliche Beobachtung dazu nicht hinreicht, z. B. um die Tödlichkeit der Wunden; 10) wenn der Zeuge sich ganz unwissend anstellt, und gar nichts zu wissen vorgiebt, so muſs der Richter ihn an seinen Eid und seine Pflicht zurückerinnern, und ihm erklären, daſs er wenigstens seine Unwissenheit beschwören müsse; auch muſs der Zeuge dann doch genauere Gründe angeben, welche zeigen, daſs es ihm unmöglich war, etwas zu wissen.

§. 5. Ueber die Vornahme dieses Zeugenverhörs und die Art der Fragen.

Bei jedem Zeugenverhöre kömmt es vorzüglich auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an; der Inquirent kann nicht geradezu angeben, was er wissen wolle, sondern er mufs allmählig durch einzelne Fragen, ohne zu suggeriren, zu dem Hauptpuncte selbst hinüberleiten. Auch hängt so vieles von der Beobachtung des Betragens vor Gericht bei der Aussage ab. Alles dies ist aber nur möglich, wenn jemand persönlich bei Gericht sich stellt, und auf einzelne Fragen antwortet. Es kann daher nicht erlaubt seyn, dafs jemand blos ein schriftliches allgemeines Zeugnifs dem Gerichte übersende, worin er erklärt, was er weifs, und nur in ausserordentlichen Fällen, bei hohen Standespersonen, deren Aussage jedoch nothwendig zur Sache gehört, liesse es sich annehmen.

2) Jeder Zeuge mufs einzeln vernommen werden, damit keine Collusion möglich ist, damit nicht ein Zeuge erfahre, was der andere aussagte, und darnach auch seine Erzählung einrichte.

3) Das Gesetz fordert zur Glaubwürdigkeit des Zeugnisses auch die Beeidigung. Nun ist es möglich, dafs der Zeuge schon einmal im summarischen Verhöre beeidigt ward, und dann

braucht man blos an den Eid ihn zu erinnern, oder man hat vorher blos den Zeugen ermahnt, und holt jetzt erst den Eid nach. Dies ist nothwendig. Doch kann die entstandene Nichtigkeit, wegen unterlassener Beeidigung, leicht durch Nachholung des Eides geheilt werden.

In der Regel kann nun niemand vom Eide frei seyn, und der Richter muſs jeden Zeugen beeidigen, wenn nur nicht besondere Gründe da sind, welche Unwahrheit befürchten lassen. Man könnte daher rathen, überhaupt alle Zeugen, welche zu den Verdächtigen gehören, anfangs gar nicht zu beeidigen, und den Eid erst dann nachzuholen, wenn der Verdacht weggefallen ist.

Nach neuern Gesetzgebungen ist specielle Eidesableistung nicht nöthig, wenn Personen, welche in höhern Würden stehen, über Sachen, die ihr Amt nur mittelbar betreffen, verhört werden; hier reicht die blose Verweisung auf den Amtseid hin. Auch gilt dies dann, wenn Handwerker, Künstler als Sachverständige, die schon für alle Fälle vereidet sind, vernommen werden sollen [a]). Auch schreibt das preussische Gesetz besondere Bestimmungen bei Personen fürstlichen Standes, bei Menoniten und Juden vor.

a) Preuss. Crim. R. §. 335.

Nach dem österreichischen Rechte[a]) sollen alle Personen nicht beeidigt werden, die selbst im Verdachte stehen, das Verbrechen begangen zu haben, oder die der Theilnahme oder Mitschuld verdächtig sind; dann alle Feinde des Beschuldigten, alle, die im Verhöre wesentliche Umstände angaben, deren Unwahrheit erwiesen ist, und alle, die das 14te Jahr noch nicht zurückgelegt haben.

4) Nach der Praxis des gemeinen Rechtes hat man zur Beeidigung der Zeugen die Gegenwart des Anklägers und des Beschuldigten gefordert, während diese Personen bei der wirklichen Abhörung nicht gegenwärtig seyn durften. Allein durch diese blose Gegenwart bei der Beeidigung wird nichts gewonnen, und alle Gründe, welche nach der alten Praxis es nöthig machen sollten, den Zeugen allein zu verhören, können dann auch gegen die Gegenwart bei der Beeidigung angeführt werden. — Es ist doch einmal zu erwarten, daſs auch die Zeit in Deutschland kommen wird, wo sich die Gerechtigkeit nicht mehr verbirgt, wo der Zeuge frei dem Angeschuldigten entgegen tritt, und in Gegenwart aller Zuhörer im öffentlichen Verhöre deponirt.

a) Oesterr. Gesetzb. §. 384.

5) Eben so hat man ehemals dem Angeschuldigten oder seinem Defensor die Artikel, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, mitgetheilt, und ihm erlaubt, Fragstücke, wie im bürgerlichen Prozesse anzugeben, worüber der Zeuge dann auch verhört werden mufste. Sehr consequent zweifelt Kleinschrod[a]) schon an der Zweckmässigkeit dieser Vorschrift, sobald er einen geheimen Inquisitionsprozefs annimmt; denn der Angeschuldigte erfährt durch diese Mittheilung zu viel, was man ja nicht zulassen will, auch liessen sich dann wieder die alten Klagen wegen Suggestionen vorbringen, und vorzüglich ist es fast unmöglich, vollständig alle Artikel des Verhörs voraus zu bestimmen.

Sobald öffentliche Verhöre eingeführt sind, hört der Angeschuldigte nothwendig auch die Aussagen der Zeugen, und das französische Gesetz erlaubt daher dem Angeklagten nach geendigten Aussagen auch einzelne Fragen an den Zeugen zu stellen, oder über gewisse Puncte ihn besonders vernehmen zu lassen.

6) So wie Suggestionen sorgfältig im summarischen Zeugenverhöre zu vermeiden sind, so sind sie es auch hier; denn bei den Zeugen

a) Kleinschrod im Archive VII. Bd. II. St. S. 190.

lassen sich sehr wohl Gründe denken, welche jemanden zur Aussage zum Nachtheile eines andern bewegen könnten; weil der Aussagende nichts dabei verliert, und weil die Suggestion es ihm so leicht möglich macht, etwas anzugeben, das den Schein der Gewifsheit hat, da er nur einfach zu bejahen braucht. Wenn zwar zuweilen bei mehreren Zeugenverhören die Suggestionen nicht ganz zu vermeiden sind, so müssen sie doch wenigstens vorsichtig gebraucht, und die Antworten auf solche Fragen müssen mit möglichst genauen Nebenumständen gegeben werden.

7) Sehr nothwendig ist es oft, den Zeugen Stillschweigen aufzulegen, den Eid des Zeugen auch darauf auszudehnen, weil sonst zu leicht Verabredungen unter den Zeugen möglich werden; jedoch wird auch diese Vorschrift nur da gelten können, wo kein öffentliches Verfahren vorkömmt.

§. 4. Mittel gegen ungehorsame Zeugen[a]).

a) Hillinger de jure et mod. testes renitentes legitime compellendi. Lips. 1711. — Willenberg de compuls. test. ad dicend. testimon. Gedan. 1744. Quistorps Grds. §. 702. — Tittmanns Handbuch IV. Bd. §. 762.

Nicht selten hindert ein Vorurtheil die Menschen, Zeugniſs in Criminalsachen abzulegen; oft ist es ein religiöser Wahn, der solche Personen abhält, oft die Furcht vor dem Angeschuldigten oder seinen Mitschuldigen, und zuweilen selbst ein gewisser Abscheu, und der Wunsch, mit dem Criminalgerichte nichts zu thun zu haben. Wenn nun der Staat aber doch Gründe hat zu vermuthen, daſs eine solche ungehorsame Person wichtige Aufschlüsse über die Thatsache geben könne, so muſs ihm doch daran liegen, den Starrsinn zu brechen, und sie zur Aussage zu zwingen.

Schon das römische Recht[a]) spricht da von gewissen Zwangsmitteln gegen ungehorsame Zeugen, und nimmt nur einige Personen davon aus, welche nicht gezwungen werden sollten; eben so spricht das canonische Recht[b]) von einem Zwange.

Wenn nun geringe Zwangsmittel nicht helfen wollten, so nahm man seine Zuflucht zur beliebten Tortur, und so läſst z. B. noch das baierische Gesetzbuch von 1751, im 2ten Thle. Cap. 8. §. 24, gegen ungehorsame Zeugen die Folter zu.

a) L. 21. 2. S. de testib. — L. C. D. de quaest.

b) C. C. 1. 3. X. de test. — C. 1, 4, 5. X. de test. cog.

Nothwendig mufs nun jede Gesetzgebung zu Strafen gegen solche Zeugen kommen, weil die Verweigerung des Zeugnisses Verletzung der allgemeinen Bürgerpflicht ist, weil der, welcher absichtlich ein Verbrechen verbirgt, selbst an demselben Antheil nimmt.

So bestimmt daher das preussische Criminalrecht [a]): dafs jedermann im Staate, ohne Unterschied des Standes, schuldig sey, sich als Zeuge vernehmen zu lassen, und dafs der, welcher sich weigert, durch Geld- oder Gefängnifsstrafen angehalten werden soll.

Allein der Staat fühlt, dafs es zuweilen ungerecht wäre, wenn er alle Personen ohne Ausnahme zwingen wollte; weil manche durch wirkliches Zeugnifs eine vorher übernommene Pflicht verletzen, oder gegen ein natürliches Gefühl handeln müfsten, welches ihnen zu schweigen gebietet; daher führt das preussische Criminalrecht §. 315. als Personen auf, welche die Vernehmung ablehnen können: 1) Beichtväter und Pfarrer, denen etwas unter dem Siegel der Beicht anvertraut ward, dann 2) landesherrliche Beamte, wenn die vorgelegten Fragen solche Umstände betreffen, deren Bekanntmachung dem Staate nachtheilig seyn könnte,

a) Preuss. Crim. R. §. 311.

3) Personen, welche ein Geheimniſs entdecken sollten, dessen Bekanntmachung ihnen Schaden brächte, 4) wenn die Person bei einem Umstand nicht ohne Grund befürchtet, daſs die Beantwortung für sie üble Folgen haben möge.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche [a]) soll jedermann auch, wenn er vorgeladen ist, erscheinen, und Zeugniſs ablegen, und der Säumige wird durch Geld- oder Leibesstrafe zur Aussage gebracht. Das Gesetz erlaubt jedoch allen Verwandten des Beschuldigten in auf- und absteigender Linie, allen Geschwistern, Geschwisterkindern, seinen Ehegenossen und dem im ersten Grade Verschwägerten sich des Zeugnisses zu entschlagen.

Die baierische Verordnung vom 7ten Juli 1806, welche die Folter in Baiern aufhob, erlaubt zwar gegen widerspenstige und lügenhafte Zeugen Strafe und Zwangsmittel zu gebrauchen; allein sie hebt die wahre Tortur auch bei Zeugen gänzlich auf.

In allen Fällen, wo jedoch ein Zeuge erst durch solche Zwangsmittel zur Aussage gebracht werden muſste, bleiben leicht Zweifel gegen

a) Oesterr. Gesetzb. §. 375. u. ff.

die Wührheit seiner Aussage; weil er sie nicht mehr freiwillig, sondern gezwungen abgelegt hat, und es hängt von den einzelnen Verhältnissen des Prozesses ab, ob die Aussage als vollkommen beweisend angenommen werden könne.

V. TITEL,

von den Wahrheitserforschungsmitteln.

I. Von der Folter.

§. 1. Begriff, und historische Ausbildung.

Sobald einmal gegen eine Person dringende Verdachtsgründe vorhanden sind, sobald aber diese Person durchaus das nicht gestehen will, was man von ihr wissen möchte, sobald kann auch ein Richter sehr leicht auf den Gedanken kommen, in dem Läugnen eine Verstocktheit zu sehen. Er glaubt bestimmt in sich überzeugt zu seyn, daſs der Verdächtige auch gewiſs das Verbrechen begangen habe, daſs nur sein Ungehorsam ihn zur Verweigerung seines Geständnisses treibe. Wenn man einmal von dieser Ueberzeugung: daſs jemand etwas zu gestehen habe, ausgeht, so kann man sehr leicht auch jedes Mittel sich rechtfertigen, welches den Ungehorsam des Verbrechers beugt, und welches dem, gegen den es angewandt wird, nur die Wahl läſst, entweder zu gestehen, oder die Schmerzen fortzuerdulden.

Je weniger eine Gesetzgebung die Menschheit achtet, je mehr sie ihre Nation für roh, und nur körperlichen Schmerzen zugänglich glaubt, und den Grundsatz für gerecht hält: daſs man, um den Zweck zu erreichen, auch manches drückende Mittel anwenden dürfe, desto sicherer wird sie für die Fälle kommen, wo ein Verbrecher, oder jemand, von welchem man eine Aussage erwartet (ein Zeuge) nicht gestehen will. Sehr begreiflich konnte daher in den Staaten des Alterthums, in Griechenland und Rom, die Folter nicht bei freien Bürgern angewandt werden, weil die Gesetzgebung zu sehr die individuelle Freiheit achtete, und überhaupt weniger bekümmert um das Geständniſs war. Jedoch kommt die Folter (quaestio) auch in Rom vor [a]). Kein Freier konnte gefoltert werden, nur Sclaven allein konnten es, und zwar: 1) entweder als Zeugen gegen ihre Herren; jedoch auch dies nie in der Regel, sondern nur ausnahmsweise bei einigen sehr schweren Verbrechen [b]); 2) oder gegen andere, wenn

a) Gerstlacher com. de quaestione per tormenta. Frft. 1753. — C. Westphal die Tortur der Römer, Griechen und Deutschen. Leipz. 1785. — D. F. Reitemeier de orig. et rat. quaest. per tormenta apud Graecos et Roman. Götting. 1783.

b) S. l. 1. §. 5, 8, 9, 16. — l. 9. 15. D. de quaest. — l. 1. §. 19. D. de quaest. — l. 15. Cod. eod.

diese Sclaven als Zeugen gegen sie gebraucht werden sollten. Allein nie konnte ein fremder Sclave gegen den Willen des Herrn torquirt werden; der Ankläger mufste daher dem Herrn versprechen, dafs er ihn, wenn der Sclave umkäme, oder beschädigt würde, auch entschädigen wollte[a]); 3) oder sie konnten als Verbrecher torquirt werden, wenn sie ihre eigenen Verbrechen nicht gestehen wollten[b]).

Erst in der Folge, als mit der verschwundenen Republik auch jene Achtung für die Freiheit aufhörte, ward die Tortur auch bei freien Bürgern angewandt, und war ein gefährliches Werkzeug für die römischen Despoten bei Untersuchungen über Majestätsverbrechen[c]). Nur wenige genauere Bestimmungen über die Folter finden sich in dem Corpus juris; aber ein Ausspruch eines römischen Juristen[d]) zeigt wenig-

a) Paul Rec. Sent. l. V. tit. 16. §. 3.

b) L. 1. §. 19. 22. D. de quaest. — L. 15. Cod. eod.

c) S. Tit. D. XLVIII. 18. — Tit. Cod. IX. 41. — Gerstlacher diss. cit. §. 9.

d) L. 1. §. 23, D. de quaest.: quaestione fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, etenim res est fragilis et periculosa, et quae veritatem fallat; nam plerique patientia vel duritia tormenta ita contemnunt, ut exprimi eis veritas non possit,

stens, dafs man anch schon damals an der Zweckmässigkeit der Folter zweifelte.

Schwierig ist es, etwas Genaueres über die Arten der römischen Folter anzugeben, und die hierher gehörigen Schriftsteller haben lange nicht genau genug die vorhandenen Stellen geprüft[a]). Zu diesen Arten gehörte besonders der Equuleus, der in einer Maschine bestand, an welche der Gefolterte mit den Händen und Füssen angebunden ward; der in diese Maschine eingepafste Körper konnte dann aufgerichtet werden, wozu dann eine ungeheuere Auseinanderdehnung der Gelenke kam. Die Schmerzen wurden durch kleine Schnüre (fidiculae) oder durch Anwendung von glühenden Platten oder Zangen noch vergrössert.

Was nun die Geschichte der Folter in Deutschland betrifft; so behauptet man häufig, dafs die Folter durch das römische Recht allein wieder wäre eingeführt worden; doch sprechen dagegen die bestimmtesten Zeugnisse; schon in den Gesetzen der zweiten Periode[b]) wird sie

alii tanta sunt impatientia ut quaevis mentiri, quam pati tormenta velint.

a) S. Sigonius de judiciis III. cap. 17. — Panzirole thes. var. lect. I. 41. — Rosini antiq. lib. IX. cap. 31.

b) Leg. Sal. tit. 43. — Wisigoth VI. lit. 1. §. 2. —

genannt; doch wird sie meist noch nur gegen Sclaven gebraucht, und sehr wahrscheinlich gehört auch ihre Kenntniſs mit zu den aus dem römischen Rechte erworbenen. Nun läſst sich zwar nicht läugnen, daſs man im Mittelalter weniger mehr davon hört, daſs z. B. im Sachsen- und Schwabenspiegel die Tortur nicht genannt wird, und man würde sehr Unrecht haben, wenn man die im Mittelalter vorkommenden Ordalien als Arten der Tortur ansehen würde; denn bei der Tortur hoffte man den Ungehorsam durch Anwendung körperlicher Schmerzen zu beugen, man setzte voraus, daſs der, gegen welchen man die Tortur braucht, schuldig sey, und nur aus Eigensinn nicht gestehen wolle, während man bei den Ordalien gar nichts voraussetzte, auf keine bestimmte Person einen Verdacht warf, sondern blos der Gottheit vertraute, die die Wahrheit an den Tag bringen würde. Wenn wir daher auch nicht so viele Zeugnisse des Daseyns der Tortur haben, so haben wir doch einige, und vorzüglich die Stellen des canonischen Rechts [a]). Die Tortur

Bajuwar tit. 8. cap. 18. — Beisp. auch bei Gregor Turon V, 49. VII, 32.

a) Decr. Grat. C. 23. qu. 5— Cap. 6. X. de reg. Jur. — C. 17. X. de accusat.

ward nie unbekannt; und wenn auch in einigen Jahrhunderten die Ordalien sie verdrängten, so lassen sich schon wieder unzählige Beweise ihres Daseyns im 15. und 16. Jahrhunderte angeben.

Empörend sind die Mifsbräuche der Tortur einige Jahrzehnde vor der peinlichen Gerichtsordnung; und betrachtet man das Bemühen der Carolina, bestimmtere Regeln für die unwissenden Richter anzugeben; so wird man aufhören, sie ganz zum schändlichsten Machwerk herabzusetzen. Merkwürdig sind die besonders von Damhouder[a]) angeführten Arten der Tortur im 16. Jahrhunderte. Das Gefühl empört sich beim Andenken an solche Marter, wohin z. B. das Anwenden von Mäusen oder ähnlichen Thieren gehört, die unter einem gläsernen Geschirre, damit sie nicht entwischen können, auf den Bauch des Gefolterten gebracht werden; — so erzählt Damhouder, dafs man oft einen Verbrecher auf einer Bank aufband, seine Fersen mit Salzwasser bestrich, und dann eine gierige Ziege dazu liefs, um zu lecken, was die fürchterlichsten Schmerzen hervorgebracht haben soll; eben so hören wir von ihm, dafs man oft dem Verbrecher ungelöschten Kalk in

a) Damhouder prax. rer. crimin. cap. 37.

die Nase liefs, und den Mund schlofs; eben er erwähnt einer schrecklichen Folter an den Hoden u. s. w. Unmöglich ist es, mehr dieser Schreckensarten anzuführen; die angeführten mögen hinreichen, um die Barbarei des Jahrhunderts zu characterisiren.

Den Mifsbräuchen dieser Foltern entgegen wirkte nun die peinliche Gerichtsordnung, und man mufs aufrichtig bekennen, dafs sie alles gethan hat, was ihr möglich war. 1) Sie hat daher den Grad des Verdachts zur Folter näher bestimmt, und die Indicien angegeben, welche zur Erkennung der Tortur hinreichen sollten [a]). 2) Sie verbietet durchaus, dafs während der Tortur gar nicht suggestiv gefragt werden dürfte [b]), was gewifs sehr zweckmässig ist, sobald man nur die oben angegebenen Gründe der Gefahr der Suggestionen erwägt. 3) Sie begnügt sich auch nicht mit dem blos auf der Folter erprefsten Geständnisse; sondern fordert nachher noch die freie Bestätigung (Urgicht) [c]).

So war doch schon etwas gethan, um die Willkür der Richter zu beschränken, und man hätte gewifs weniger gegen die Folter zu Felde

a) Art. 6. 20, 24, ff. C. C. C.
b) Art. 54. C. C. C.
c) Art. 56. C. C. C.

ziehen können, wenn nur die Richter sich strenger an die Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung gehalten hätten. Die Praxis setzte noch das Mangelnde hinzu, und die einzelnen Landesgesetze nahmen die Aussprüche an. So hat man als die allgemein in Deutschland gebräuchlichen Marterinstrumente nur folgende angesehen: die spanischen Stiefel, die Schnüre, die gespickten Hasen, die Daumschrauben, zu denen der erfinderische Geist der Menschen noch den Bock, und den von LIEBERKÜHN beschriebenen Trog, nebst mehreren ähnlichen hinzufügte[a]). Die Praxis hatte dann wieder verschiedene Grade der Tortur ersonnen, wo immer einer stärker als der andere aufeinander folgte; auch trennte man die blose Drohung mit der Marter, die Territion, von der eigentlichen Anwendung der Folter selbst. Nach ei-

a) Unnöthig ist die genauere Beschreibung der Anwendung dieser Marterinstrumente; practisch interessirt ihre Kenntniſs nicht mehr; und historisch sie weitläufig zu entwickeln, erlaubt der Raum nicht; wer Lust hat, sehe: DOEPLER theatrum poenar. supbicior. et execut. crim. T. II. p. 279. — HEIL judex et defens. c. V. §. 50. — CLAPROTHS Einl. in samtl. summar. Proz. §. 609. — Vorzüglich in der Constitutio crimin. Theresiana, mit beigefügten ziemlich deutlichen Abbildungen.

nigen ältern Landesgesetzen, z. B. nach dem baierischen Codex, bildete dann die Territion den ersten Grad der Tortur. Die Territion selbst war doppelt, nämlich eine blos wörtliche (verbalis), wo man dem zu Folternden die Marter einfach androhete, und ihm am Orte der Tortur nur die Marterinstrumente vorzeigte; oder eine thätliche (realis), wenn dem Inquisiten die Instrumente, z. B. die Daumschrauben, bereits angelegt wurden, ohne jedoch die Schmerzen ihm schon wirklich zuzufügen.

Gewöhnlich ist es auch vorgeschrieben, daſs der Unterrichter für sich die Tortur nicht erkennen darf, sondern erst einen Befehl dazu vom Obergerichte abwarten muſs. Nach vorläufiger Ermahnung zum Geständnisse, nach Androhung im Falle des fortgesetzt verweigerten Bekenntnisses, verfügt sich der Richter dann mit dem zu Folternden, dessen Leibesbeschaffenheit zuerst vom Arzte untersucht werden muſs, in die Torturkammer, bestimmt dann dem Scharfrichter (jedoch im Stillen, ohne daſs es der Inquisit hört) das vorgeschriebene Maaſs der Tortur; nach vergeblicher wörtlichen Territion geht der Scharfrichter zur reelen über, der Verbrecher wird entkleidet, und, wenn er aufgebunden, und alles zur wirklichen Execution der Marter da ist, noch einmal aufgefor-

dert. Im Falle der Fruchtlosigkeit der Drohung beginnen nun die wirklichen Schmerzen. Verspricht hingegen der Inquisit zu bekennen; so wird er sogleich losgebunden, und frei wieder gefragt; fängt er aufs neue zu lügen an, so beginnt auch die Tortur wieder. Ist nun die für die Folter im Urtheile vorgeschriebene Zeit vorüber, so wird der Inquisit losgebunden, und es hängt von einem neuen Erkenntnisse des Obergerichts ab, ob die Tortur wieder vorgenommen werden soll. In dem Falle der ausgestandenen Marter kann nun die ordentliche Strafe, wenn nicht andere Verdachtsgründe oder Beweise kommen, nicht angewandt werden; sondern der Verdächtige wird entweder nach Beschaffenheit der Sache ganz frei gelassen, oder man verfügt gegen ihn polizeiliche Sicherungsmittel. Hat hingegen der Gefolterte alles eingestanden, und zwar ohne daſs er bei der Tortur suggestiv gefragt worden ist, so kömmt es auf die freie Bestätigung des Geständnisses, ausser der Tortur, an; der Verbrecher wird daher erst ganz frei, ausser der Marterkammer, ohne daſs er wieder an die Folter erinnert wird, gefragt, und erst dann, wenn er das bei der Tortur abgelegte Geständniſs jetzt bestätigt (Urgicht), wird ihm vollkommen Glauben beigemessen; wird aber von dem Inquisiten widerrufen, so

kommt es auf die von ihm angegebenen Gründe an; giebt er solche an, so werden sie untersucht, besonders aber entscheidet das vorher mehr oder weniger genau abgelegte Geständnifs; — zeigt sich die Grundlosigkeit des Widerrufs, so wird aufs neue zur Marter geschritten.

Unnöthig ist es, genauer das Verfahren bei der Folter, eben so die ins Unendliche gehende Litteratur anzugeben, da das Interesse weggefallen ist.

§. 2. Gründe gegen die Folter.

Es gehört eben keine zu grosse Bildung dazu, um zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit der Folter zu kommen, und so lassen sich denn auch schon Stellen sehr früher Autoren aufzeigen, welche alle gegen die Tortur sprachen, wohin z. B. auch der heilige Augustin gehört. Stärker ward die Stimme gegen diese jedoch erst im 17. Jahrhunderte, als Carpzovs heftiger Gegner, T. Oldecorp, die Sache der Menschheit in seinen Observationibus vertheidigte; aber die Sache war so schnell nicht abgethan, es gehörte die energische Stimme des edeln Thomasius dazu, um noch mehr den Streit in Anregung zu bringen [a]). Erst allmälig wurden die

a) Thomasius resp. M. Bernhard de tortura eforis

Zweifel an der Folter lauter, vorzüglich als Beccaria mit dem warmen Gefühle sich gegen sie erklärte; als Voltaire [a]) mit lebendigen Farben das Unrecht schilderte.

Man würde der Aufklärung unserer Zeit wahrhaft zu nahe treten, wenn man nicht erwarten würde, dafs es jetzt gar keines Beweises mehr bedürfe; unnöthig scheint es, alle die Gründe gegen die Folter anzugeben; allein die in neuerer Zeit von einigen wieder hervorgehobene Verwandschaft der Folter und der sogleich unten anzuführenden Ungehorsamsstrafen führt doch auf die Nothwendigkeit, die Hauptgründe gegen sie gedrängt zusammen zu stellen.

1) Wenn man mit Schauder der Martern denkt, die eine barbarische Zeit ersonnen hat, so wird man sehr wohl begreifen: dafs in der Tortur bedeutende Uebel liegen, welche dem zugefügt werden, der nicht das aussagen will, was man von ihm erwartet. Einfach dringt sich jedem die Frage auf: woher hat denn der Staat das Recht, dies Uebel der Folter jemanden zuzufügen? Unser Gefühl empört sich, sobald jemand unverschuldet etwas leidet, und doch scheint dies hier der Fall zu seyn; denn die Folter ist

Christianor. proscribenda. Hal. 1705.

a) Voltaire princ. de l'humanité. Art. 24.

da, um jemanden zu einem Geständnisse zu bringen; nun setzt dies voraus, daſs man weiſs, daſs jemand ein Geständniſs abzulegen habe, und nun, woher weiſs man denn dies? Wäre Gewiſsheit da, so wäre der Verbrecher ja auch schon überwiesen, und man bedürfte der Folter nicht mehr, weil zur Anwendung der Strafe doch nur Ueberweisung gehört; bei dem Mangel der Gewiſsheit bleibt daher nichts als Wahrscheinlichkeit und eine Reihe von Verdachtsgründen übrig, die gegen den Angeschuldigten sprechen; der blose Verdacht aber berechtigt blos zur Aufmerksamkeit und zur Sicherung, nicht aber zur Anwendung eines wirklichen Uebels; scheinen die Verdachtsgründe für die Gesetzgebung so sehr entscheidend, so lasse sie darauf auch ein Strafurtheil gründen; gestattet sie es nicht; so erkennt sie, daſs sie es nicht wage, darauf ein Uebel zuzufügen, und sie kann dann wohl eben so wenig auf Folter erkennen. Es bleibt daher stets ein Haupteinwurf gegen die Folter: daſs sie ein Uebel zufügt, ohne ein Recht dazu zu haben.

2) Es läſst sich zwar nicht läugnen, daſs wenigstens in den letztern Zeiten, wo man mit grösserer Vorsicht die Tortur zuerkannte, sie doch meist nur den wahrhaft Schuldigen traf, der nur eigensinnig genug durch Güte nicht zum

die Wührheit seiner Aussage; weil er sie nicht mehr freiwillig, sondern gezwungen abgelegt hat, und es hängt von den einzelnen Verhältnissen des Prozesses ab, ob die Aussage als vollkommen beweisend angenommen werden könne.

V. TITEL,

von den Wahrheitserforschungsmitteln.

I. Von der Folter.

§. 1. Begriff, und historische Ausbildung.

Sobald einmal gegen eine Person dringende Verdachtsgründe vorhanden sind, sobald aber diese Person durchaus das nicht gestehen will, was man von ihr wissen möchte, sobald kann auch ein Richter sehr leicht auf den Gedanken kommen, in dem Läugnen eine Verstocktheit zu sehen. Er glaubt bestimmt in sich überzeugt zu seyn, daſs der Verdächtige auch gewiſs das Verbrechen begangen habe, daſs nur sein Ungehorsam ihn zur Verweigerung seines Geständnisses treibe. Wenn man einmal von dieser Ueberzeugung: daſs jemand etwas zu gestehen habe, ausgeht, so kann man sehr leicht auch jedes Mittel sich rechtfertigen, welches den Ungehorsam des Verbrechers beugt, und welches dem, gegen den es angewandt wird, nur die Wahl läſst, **entweder** zu gestehen, **oder** die Schmerzen fortzuerdulden.

Je weniger eine Gesetzgebung die Menschheit achtet, je mehr sie ihre Nation für roh, und nur körperlichen Schmerzen zugänglich glaubt, und den Grundsatz für gerecht hält: daſs man, um den Zweck zu erreichen, auch manches drückende Mittel anwenden dürfe, desto sicherer wird sie für die Fälle kommen, wo ein Verbrecher, oder jemand, von welchem man eine Aussage erwartet (ein Zeuge) nicht gestehen will. Sehr begreiflich konnte daher in den Staaten des Alterthums, in Griechenland und Rom, die Folter nicht bei freien Bürgern angewandt werden, weil die Gesetzgebung zu sehr die individuelle Freiheit achtete, und überhaupt weniger bekümmert um das Geständniſs war. Jedoch kommt die Folter (quaestio) auch in Rom vor [a]). Kein Freier konnte gefoltert werden, nur Sclaven allein konnten es, und zwar: 1) entweder als Zeugen gegen ihre Herren; jedoch auch dies nie in der Regel, sondern nur ausnahmsweise bei einigen sehr schweren Verbrechen [b]); 2) oder gegen andere, wenn

a) Gerstlacher com. de quaestione per tormenta. Frft. 1753. — C. Westphal die Tortur der Römer, Griechen und Deutschen. Leipz. 1785. — D. F. Reitemeier de orig. et rat. quaest. per tormenta apud Graecos et Roman. Götting. 1783.

b) S. l. 1. §. 5, 8, 9, 16. — l. 9. 15. D. de quaest. — l. 1. §. 19. D. de quaest. — l. 15. Cod. eod.

diese Sclaven als Zeugen gegen sie gebraucht werden sollten. Allein nie konnte ein fremder Sclave gegen den Willen des Herrn torquirt werden; der Ankläger mufste daher dem Herrn versprechen, dafs er ihn, wenn der Sclave umkäme, oder beschädigt würde, auch entschädigen wollte [a]); 3) oder sie konnten als Verbrecher torquirt werden, wenn sie ihre eigenen Verbrechen nicht gestehen wollten [b]).

Erst in der Folge, als mit der verschwundenen Republik auch jene Achtung für die Freiheit aufhörte, ward die Tortur auch bei freien Bürgern angewandt, und war ein gefährliches Werkzeug für die römischen Despoten bei Untersuchungen über Majestätsverbrechen [c]). Nur wenige genauere Bestimmungen über die Folter finden sich in dem Corpus juris; aber ein Ausspruch eines römischen Juristen [d]) zeigt wenig-

a) Paul Rec. Sent. l. V. tit. 16. §. 3.

b) L. 1. §. 19. 22. D. de quaest. — L. 15. Cod. eod.

c) S. Tit. D. XLVIII. 18. — Tit. Cod. IX. 41. — Gerstlacher diss. cit. §. 9.

d) L. 1. §. 23, D. de quaest.: quaestione fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, etenim res est fragilis et periculosa, et quae veritatem fallat; nam plerique patientia vel duritia tormenta ita contemnunt, ut exprimi eis veritas non possit,

stens, dafs man anch schon damals an der Zweckmässigkeit der Folter zweifelte.

Schwierig ist es, etwas Genaueres über die Arten der römischen Folter anzugeben, und die hierher gehörigen Schriftsteller haben lange nicht genau genug die vorhandenen Stellen geprüft [a]). Zu diesen Arten gehörte besonders der Equuleus, der in einer Maschine bestand, an welche der Gefolterte mit den Händen und Füssen angebunden ward; der in diese Maschine eingepafste Körper konnte dann aufgerichtet werden, wozu dann eine ungeheuere Auseinanderdehnung der Gelenke kam. Die Schmerzen wurden durch kleine Schnüre (fidiculae) oder durch Anwendung von glühenden Platten oder Zangen noch vergrössert.

Was nun die Geschichte der Folter in Deutschland betrifft; so behauptet man häufig, dafs die Folter durch das römische Recht allein wieder wäre eingeführt worden; doch sprechen dagegen die bestimmtesten Zeugnisse; schon in den Gesetzen der zweiten Periode [b]) wird sie

alii tanta sunt impatientia ut quaevis mentiri, quam pati tormenta velint.

a) S. Sigonius de judiciis III. cap. 17. — Panzirole thes. var. lect. I. 41. — Rosini antiq. lib. IX. cap. 31.

b) Leg. Sal. tit. 43. — Wisigoth VI. lit. 1. §. 2. —

genannt; doch wird sie meist noch nur gegen Sclaven gebraucht, und sehr wahrscheinlich gehört auch ihre Kenntnifs mit zu den aus dem römischen Rechte erworbenen. Nun läfst sich zwar nicht läugnen, dafs man im Mittelalter weniger mehr davon hört, dafs z. B. im Sachsen- und Schwabenspiegel die Tortur nicht genannt wird, und man würde sehr Unrecht haben, wenn man die im Mittelalter vorkommenden Ordalien als Arten der Tortur ansehen würde; denn bei der Tortur hoffte man den Ungehorsam durch Anwendung körperlicher Schmerzen zu beugen, man setzte voraus, dafs der, gegen welchen man die Tortur braucht, schuldig sey, und nur aus Eigensinn nicht gestehen wolle, während man bei den Ordalien gar nichts voraussetzte, auf keine bestimmte Person einen Verdacht warf, sondern blos der Gottheit vertraute, die die Wahrheit an den Tag bringen würde. Wenn wir daher auch nicht so viele Zeugnisse des Daseyns der Tortur haben, so haben wir doch einige, und vorzüglich die Stellen des canonischen Rechts [a]). Die Tortur

Bajuwar tit. 8. cap. 18. — Beisp. auch bei Gregor Turon V, 49. VII, 32.

a) Decr. Grat. C. 23. qu. 5 — Cap. 6. X. de reg. Jur. — C. 17. X. de accusat.

ward nie unbekannt; und wenn auch in einigen Jahrhunderten die Ordalien sie verdrängten, so lassen sich schon wieder unzählige Beweise ihres Daseyns im 15. und 16. Jahrhunderte angeben.

Empörend sind die Miſsbräuche der Tortur einige Jahrzehnde vor der peinlichen Gerichtsordnung; und betrachtet man das Bemühen der Carolina, bestimmtere Regeln für die unwissenden Richter anzugeben; so wird man aufhören, sie ganz zum schändlichsten Machwerk herabzusetzen. Merkwürdig sind die besonders von Damhouder [a]) angeführten Arten der Tortur im 16. Jahrhunderte. Das Gefühl empört sich beim Andenken an solche Marter, wohin z. B. das Anwenden von Mäusen oder ähnlichen Thieren gehört, die unter einem gläsernen Geschirre, damit sie nicht entwischen können, auf den Bauch des Gefolterten gebracht werden; — so erzählt Damhouder, daſs man oft einen Verbrecher auf einer Bank aufband, seine Fersen mit Salzwasser bestrich, und dann eine gierige Ziege dazu lieſs, um zu lecken, was die fürchterlichsten Schmerzen hervorgebracht haben soll; eben so hören wir von ihm, daſs man oft dem Verbrecher ungelöschten Kalk in

a) Damhouder prax. rer. crimin. cap. 37.

die Nase liefs, und den Mund schlofs; eben er erwähnt einer schrecklichen Folter an den Hoden u. s. w. Unmöglich ist es, mehr dieser Schreckensarten anzuführen; die angeführten mögen hinreichen, um die Barbarei des Jahrhunderts zu characterisiren.

Den Mifsbräuchen dieser Foltern entgegen wirkte nun die peinliche Gerichtsordnung, und man mufs aufrichtig bekennen, dafs sie alles gethan hat, was ihr möglich war. 1) Sie hat daher den Grad des Verdachts zur Folter näher bestimmt, und die Indicien angegeben, welche zur Erkennung der Tortur hinreichen sollten [a]). 2) Sie verbietet durchaus, dafs während der Tortur gar nicht suggestiv gefragt werden dürfte [b]), was gewifs sehr zweckmässig ist, sobald man nur die oben angegebenen Gründe der Gefahr der Suggestionen erwägt. 3) Sie begnügt sich auch nicht mit dem blos auf der Folter erprefsten Geständnisse; sondern fordert nachher noch die freie Bestätigung (Urgicht) [c]).

So war doch schon etwas gethan, um die Willkür der Richter zu beschränken, und man hätte gewifs weniger gegen die Folter zu Felde

a) Art. 6. 20, 24, ff. C. C. C.

b) Art. 54. C. C. C.

c) Art. 56. C. C. C.

ziehen können, wenn nur die Richter sich strenger an die Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung gehalten hätten. Die Praxis setzte noch das Mangelnde hinzu, und die einzelnen Landesgesetze nahmen die Aussprüche an. So hat man als die allgemein in Deutschland gebräuchlichen Marterinstrumente nur folgende angesehen: die spanischen Stiefel, die Schnüre, die gespickten Hasen, die Daumschrauben, zu denen der erfinderische Geist der Menschen noch den Bock, und den von LIEBERKÜHN beschriebenen Trog, nebst mehreren ähnlichen hinzufügte[a]). Die Praxis hatte dann wieder verschiedene Grade der Tortur ersonnen, wo immer einer stärker als der andere aufeinander folgte; auch trennte man die blose Drohung mit der Marter, die Territion, von der eigentlichen Anwendung der Folter selbst. Nach ei-

a) Unnöthig ist die genauere Beschreibung der Anwendung dieser Marterinstrumente; practisch interessirt ihre Kenntniſs nicht mehr; und historisch sie weitläufig zu entwickeln, erlaubt der Raum nicht; wer Lust hat, sehe: DOEPLER theatrum poenar. supbicior. et execut. crim. T. II. p. 279. — HEIL judex et defens. c. V. §. 50. — CLAPROTHS Einl. in samtl. summar. Proz. §. 609. — Vorzüglich in der Constitutio crimin. Theresiana, mit beigefügten ziemlich deutlichen Abbildungen.

nigen ältern Landesgesetzen, z. B. nach dem baierischen Codex, bildete dann die Territion den ersten Grad der Tortur. Die Territion selbst war doppelt, nämlich eine blos wörtliche (verbalis), wo man dem zu Folternden die Marter einfach androhete, und ihm am Orte der Tortur nur die Marterinstrumente vorzeigte; oder eine thätliche (realis), wenn dem Inquisiten die Instrumente, z. B. die Daumschrauben, bereits angelegt wurden, ohne jedoch die Schmerzen ihm schon wirklich zuzufügen.

Gewöhnlich ist es auch vorgeschrieben, dafs der Unterrichter für sich die Tortur nicht erkennen darf, sondern erst einen Befehl dazu vom Obergerichte abwarten mufs. Nach vorläufiger Ermahnung zum Geständnisse, nach Androhung im Falle des fortgesetzt verweigerten Bekenntnisses, verfügt sich der Richter dann mit dem zu Folternden, dessen Leibesbeschaffenheit zuerst vom Arzte untersucht werden mufs, in die Toiturkammer, bestimmt dann dem Scharfrichter (jedoch im Stillen, ohne dafs es der Inquisit hört) das vorgeschriebene Maafs der Tortur; nach vergeblicher wörtlichen Territion geht der Scharfrichter zur reelen über, der Verbrecher wird entkleidet, und, wenn er aufgebunden, und alles zur wirklichen Execution der Marter da ist, noch einmal aufgefor-

dert. Im Falle der Fruchtlosigkeit der Drohung beginnen nun die wirklichen Schmerzen. Verspricht hingegen der Inquisit zu bekennen; so wird er sogleich losgebunden, und frei wieder gefragt; fängt er aufs neue zu lügen an, so beginnt auch die Tortur wieder. Ist nun die für die Folter im Urtheile vorgeschriebene Zeit vorüber, so wird der Inquisit losgebunden, und es hängt von einem neuen Erkenntnisse des Obergerichts ab, ob die Tortur wieder vorgenommen werden soll. In dem Falle der ausgestandenen Marter kann nun die ordentliche Strafe, wenn nicht andere Verdachtsgründe oder Beweise kommen, nicht angewandt werden; sondern der Verdächtige wird entweder nach Beschaffenheit der Sache ganz frei gelassen, oder man verfügt gegen ihn polizeiliche Sicherungsmittel. Hat hingegen der Gefolterte alles eingestanden, und zwar ohne dafs er bei der Tortur suggestiv gefragt worden ist, so kömmt es auf die freie Bestätigung des Geständnisses, ausser der Tortur, an; der Verbrecher wird daher erst ganz frei, ausser der Marterkammer, ohne dafs er wieder an die Folter erinnert wird, gefragt, und erst dann, wenn er das bei der Tortur abgelegte Geständnifs jetzt bestätigt (Urgicht), wird ihm vollkommen Glauben beigemessen; wird aber von dem Inquisiten widerrufen, so

kommt es auf die von ihm angegebenen Gründe an; giebt er solche an, so werden sie untersucht, besonders aber entscheidet das vorher mehr oder weniger genau abgelegte Geständnifs; — zeigt sich die Grundlosigkeit des Widerrufs, so wird aufs neue zur Marter geschritten.

Unnöthig ist es, genauer das Verfahren bei der Folter, eben so die ins Unendliche gehende Litteratur anzugeben, da das Interesse weggefallen ist.

§. 2. Gründe gegen die Folter.

Es gehört eben keine zu grosse Bildung dazu, um zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit der Folter zu kommen, und so lassen sich denn auch schon Stellen sehr früher Autoren aufzeigen, welche alle gegen die Tortur sprachen, wohin z. B. auch der heilige Augustin gehört. Stärker ward die Stimme gegen diese jedoch erst im 17. Jahrhunderte, als Carpzovs heftiger Gegner, T. Oldecorp, die Sache der Menschheit in seinen Observationibus vertheidigte; aber die Sache war so schnell nicht abgethan, es gehörte die energische Stimme des edeln Thomasius dazu, um noch mehr den Streit in Anregung zu bringen [a]). Erst allmälig wurden die

a) Thomasius resp. M. Bernhard de tortura eforis

Zweifel an der Folter lauter, vorzüglich als Beccaria mit dem warmen Gefühle sich gegen sie erklärte; als Voltaire [a]) mit lebendigen Farben das Unrecht schilderte.

Man würde der Aufklärung unserer Zeit wahrhaft zu nahe treten, wenn man nicht erwarten würde, daſs es jetzt gar keines Beweises mehr bedürfe; unnöthig scheint es, alle die Gründe gegen die Folter anzugeben; allein die in neuerer Zeit von einigen wieder hervorgehobene Verwandschaft der Folter und der sogleich unten anzuführenden Ungehorsamsstrafen führt doch auf die Nothwendigkeit, die Hauptgründe gegen sie gedrängt zusammen zu stellen.

1) Wenn man mit Schauder der Martern denkt, die eine barbarische Zeit ersonnen hat, so wird man sehr wohl begreifen: daſs in der Tortur bedeutende Uebel liegen, welche dem zugefügt werden, der nicht das aussagen will, was man von ihm erwartet. Einfach dringt sich jedem die Frage auf: woher hat denn der Staat das Recht, dies Uebel der Folter jemanden zuzufügen? Unser Gefühl empört sich, sobald jemand unverschuldet etwas leidet, und doch scheint dies hier der Fall zu seyn; denn die Folter ist

Christianor. proscribenda. Hal. 1705.

a) Voltaire princ. de l'humanité. Art. 24.

da, um jemanden zu einem Geständnisse zu bringen; nun setzt dies voraus, daſs man weiſs, daſs jemand ein Geständniſs abzulegen habe, und nun, woher weiſs man denn dies? Wäre Gewiſsheit da, so wäre der Verbrecher ja auch schon überwiesen, und man bedürfte der Folter nicht mehr, weil zur Anwendung der Strafe doch nur Ueberweisung gehört; bei dem Mangel der Gewiſsheit bleibt daher nichts als Wahrscheinlichkeit und eine Reihe von Verdachtsgründen übrig, die gegen den Angeschuldigten sprechen; der blose Verdacht aber berechtigt blos zur Aufmerksamkeit und zur Sicherung, nicht aber zur Anwendung eines wirklichen Uebels; scheinen die Verdachtsgründe für die Gesetzgebung so sehr entscheidend, so lasse sie darauf auch ein Strafurtheil gründen; gestattet sie es nicht; so erkennt sie, daſs sie es nicht wage, darauf ein Uebel zuzufügen, und sie kann dann wohl eben so wenig auf Folter erkennen. Es bleibt daher stets ein Haupteinwurf gegen die Folter: daſs sie ein Uebel zufügt, ohne ein Recht dazu zu haben.

2) Es läſst sich zwar nicht läugnen, daſs wenigstens in den letztern Zeiten, wo man mit grösserer Vorsicht die Tortur zuerkannte, sie doch meist nur den wahrhaft Schuldigen traf, der nur eigensinnig genug durch Güte nicht zum

Bekenntnisse zu bringen war; allein auch selbst in dem Falle, wo sie einen Schuldigen trifft, scheint sie ungerecht zu seyn; denn der Verbrecher leidet dann wenigstens ein doppeltes Uebel, eines in der Marter, das andere in der nachher erkannten Strafe, und man kann mit Recht da nicht einwenden, daſs der Schuldige sich ja das Uebel, welches ihn trifft, selbst zugezogen habe; denn alles Verdienst der Strafe sowohl, als der Belohnung, bezieht sich zurück auf etwas Vergangenes; und Strafe zieht sich so z. B. der zu, welcher ein Verbrechen begangen hat; allein die Folter richtet sich gar nicht nach dem Vergangenen, sie ist kein Uebel, um ein vergangenes Böse zu bestrafen, sondern ist nur da, um jemanden für die Folge zu etwas zu bringen; hier ist gerade der Punct, wo die Folter von den Ungehorsamsstrafen sich unterscheidet, welche auf den vergangenen wahren Ungehorsam sich beziehen; der Gefolterte erleidet stets daher ein doppeltes Uebel, eines voraus in der Folter, um zum andern erst zu kommen.

3) Will man durch die Folter besonders den Zweck, jemanden zum Geständnisse zu bringen, ganz erreichen, so muſs man consequent immer mehr und mehr zu den höchsten schrecklichen Martern kommen, die man ersinnen kann, und

das Daseyn von Foltern, wie sie z. B. oben Damhouder beschrieben hat, erklärt sich vollkommen daraus; — wendet man nämlich eine einfache Folter an, und wirkt sie nichts, gesteht der Gefolterte nicht, so glaubt man immer, daſs nur die Martern nicht stark genug waren, um seine Zunge zu lösen, und man kömmt dann zu höhern, um desto sicherer den vermeinten Starrsinn zu bändigen.

4) Da die Folter natürlich nicht bei voller Gewiſsheit, sondern nur bei vorhandener Wahrscheinlichkeit angewandt wird, so muſs man es doch auch für sehr möglich halten, daſs ein ganz Unschuldiger, gegen welchen bedeutende Verdachtsgründe zusammen treffen, die Schmerzen der Folter ausstehen muſs. Die Geschichte zählt unglückliche Opfer genug uns auf, welche die Folter erlitten, und doch unschuldig waren; wie kann man hier die Anwendung des Uebels rechtfertigen? — Es war der Zufall, wird man sagen, der es gerade so fügte, der Unglückliche klage über diesen Zufall; und diese Fälle meint man, wären doch so selten, daſs man wegen solcher Ausnahmen doch die Regel nicht umstossen kann. Aber diese Entschuldigung taugt nichts; der Staat hat die Schuld, weil er den Zufall so benützte, weil er, während er das Gegentheil doch für mög-

lich hielt, doch vom Scheine sich hinreissen liefs; — und wenn auch die Fälle einer so gemarterten Unschuld noch so selten sind, so waren sie doch vorhanden, und der Staat kann unmöglich ein Recht haben, ein Mittel anzuwenden, das so leicht täuscht. Niemand entschädigt den Unschuldigen, niemand wird die Schmerzen ihm abnehmen, die er litt, und den Verlust der Gesundheit, der die gewöhnliche Folge solcher niederträchtigen Martern war, ihm bezahlen. Möchten Trajans unvergefsliche Worte jedem Gesetzgeber ewig vorschweben: Melius est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnare.

5) Alle diese bisherigen Gründe könnten vielleicht durch einen Hauptgrund niedergeschlagen werden, nämlich durch den der Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit der Folter. Man kann sagen: der Schuldige wird dadurch entdeckt, der Staat ist gerettet, und die Folter, zwar ein hartes, aber doch ein nothwendiges Mittel, führte allein dazu; jedoch auch die Zweckmässigkeit der Marter mufs bestritten werden. Es hängt hier alles nur von der stärkeren Constitution, von der Gewohnheit, von der frühen Ertragung körperlicher Uebel ab; so ein abgehärteter Mensch wird leicht auch die Schmerzen der Folter überstehen, wenn er auch schul-

dig ist, das Uebel wird weniger auf ihn wirken, und der Staat wird getäuscht seyn, und zu dieser Täuschung gesellt sich zugleich die gröfste Verlegenheit der Gesetzgebung, was sie für die Fälle bestimmen solle, wo ein sehr Verdächtiger die Tortur ganz, ohne zu gestehen, erduldet hat. Consequent müfste sie den Verbrecher frei lassen und als schuldlos erkennen, sie müfste ihn jetzt eben so, wie jeden andern Bürger betrachten; allein die wenigsten Gesetzgebungen thuen dies, sie fühlten die Fortdauer der Gefahr, und sie müssen nun consequent werden, und gegen den Verdächtigen entweder ausserordentliche Strafen oder Sicherungsmittel erkennen.

6) So wie aber auf einer Seite sehr leicht auch der Schuldige aus Gewohnheit, weil er körperliche Schmerzen leicht ertragen kann, den Zweck der Folter täuscht, und doch nicht zum Bekenntnifs gebracht wird, so kann auf der andern Seite ein ganz Unschuldiger zu einer Erklärung kommen, die wie ein Geständnifs aussieht. Der Gefolterte, welcher nicht gewohnt ist, Schmerzen zu dulden, wird von der Summe der Martern, die er auszustehen hat, fortgerissen; der gegenwärtige Schmerz ist es, der ihn alles vergessen macht; das zukünftige Strafübel, welches er sich zuzieht, wenn er das

Verbrechen begangen zu haben erklärt, bleibt im Hintergrunde; er antwortet jetzt auf alles, was man will, Suggestionen erleichtern ihm die Antwort, und die Nähe des schrecklichen Peinigers, wenn er auch widerrufen wollte, hält jede andere Erklärung zurück; so erscheint er als Verbrecher, und duldet die Strafe unschuldig, blos weil er die Qualen der Folter nicht ausstehen konnte.

Unnöthig ist es, mehr zu sagen; das Gefühl eines jeden stimmt dem bei, was der Verstand mit Gründen belegt, man erkennt die Ungerechtigkeit der Folter, man sieht die Unzweckmässigkeit eines Mittels, bei welchem der Schuldige, wenn er abgehärtet ist, der Strafe entfliehen, und ein Unschuldiger vielleicht an des Schuldigen Stelle büssen kann. Allein nicht immer hat man die Gründe so einsehen wollen, nur zu leicht trügt sich der Mensch, man glaubt an die Vortrefflichkeit eines Instituts für alle Fälle, welches in einigen nützt; CARPZOV und seine Anhänger haben der Folter in der Praxis ein hohes Ansehen verschafft, und die Bequemlichkeitsliebe vieler Richter, welche in der Folter ein leichtes Auskunftsmittel fanden, gab ihr einen noch höhern Werth. Unbegreiflich aber ist es, wenn selbst in neuerer Zeit, selbst Stimmen ehrwürdiger edler Gelehrten sich

für die Folter erheben können, wie sie etwas für nothwendig finden können, was doch ungerecht ist. Zwar fehlt es nicht an Scheingründen der Vertheidigung, in Trugschlüssen kömmt man von der Zweckmässigkeit eines Mittels zur Gerechtigkeit desselben, stellt den sonst so verschrieenen Grundsatz auf: daſs der Zweck die Mittel heilige. Man schlägt die Gründe, welche von der Unzweckmässigkeit der Folter hergenommen sind, von den Leiden eines Unschuldigen sprechen, mit der Behauptung nieder, daſs man dann nur an Miſsbräuche denke, und die wahre Regel übersehen wolle; man nennt die kräftige Sprache der Menschlichkeit Empfindelei und Declamation. Es ist gefährlich, sagt man, die Folter abzuschaffen, weil sonst der gemeine Mann glaubt, es gäbe gar kein Mittel mehr, die Wahrheit zu entdecken. Endlich kömmt man wieder mit der Nothwendigkeit eines Mittels für den Fall eines hartnäckigen Läugnens, und bemüht sich zu zeigen, daſs die in neuerer Zeit angewandten Ungehorsamsstrafen doch wohl nichts anders, als mutato nomine nun Tortur wären. Zwecklos scheint es, diese angeführten Gründe ausführlich zu widerlegen, man sieht zu leicht ihre Entstehung und findet in den eben angegebenen Gründen gegen

die Tortur auch Gründr zur Widerlegung der eben bemerkten.

§. 3. Aufhebung der Folter in den verschiedenen Ländern.

Man hätte erwarten sollen, dafs die Folter, deren Ungerechtigkeit überall hervorgehoben ward, längst von den bessern Gesetzgebern wäre aufgehoben worden; allein es gehört eine grosse Geistesstärke dazu, um über das einmal Gewohnte sich hinauszusetzen, um das, was seit Jahrhunderten besteht und zuweilen Dienste geleistet hat, auf einmal aufzuheben, und etwas anderes an seine Stelle zu setzen. Nur die grossen Regenten eines jeden Staats sind es daher, von welchen die Aufhebung der Folter zu erwarten war; ewig unvergefslich nennt die Geschichte uns ihre Namen. Preussens unsterblicher FRIEDRICH war es, der mit einem grossen Beispiele den übrigen Nationen vorging; schon 1740 [a]) ward die Tortur beschränkt, und nur bei höchst wichtigen Staatsverbrechen ausnahmsweise angewandt. Erst 1754 aber ward sie entscheidend aufgehoben.

a) MALBLANK Gesch. d. peinl. Gerichtsordnung §. 53. — KLEIN im Archive des peinl. R. I. Bd. 1. St. S. 110.

Rufslands Monarchin KATHARINA hatte bereits 1763 die Tortur bei den Kreisgerichten untersagt, und in der meisterhaften Instruction für die Verfertigung eines Gesetzbuchs es wiederholt [a]).

So hatte Oesterreich sich ausgezeichnet. — Noch in THERESIENS peinlichem Gesetzbuche erscheint sie als allgemein gültig, nur SONNENFELS konnte es möglich machen, Theresien auf die Ungerechtigkeit der Folter aufmerksam zu machen, uud die Folge war ein Rescript von 1776, worin allen Gerichtshöfen der Gebrauch der Tortur verboten wird [b]).

So war auch schon 1767 die Tortur im Badischen aufgehoben, oder doch beschränkt.

In Dännemark ist sie seit dem 21. December 1770 aufgehoben [c]).

Eben so in Schweden seit 1772 von König GUSTAV III. [d]), und in Frankreich ward sie am

a) Doch erst ALEXANDER hat sie durch ein Ukas v. 27. Sept. 1801, nach STORCH VI Heft S. 417, aufgehoben.

b) SCHLÖZERS Briefwechsel I. Thl. 1 p. S. 23. — ZEILERN jährliche Beiträge zur Gesetzkunde. S. 93.

c) EGGERS über die peinl. Rechts- u. Gerichtsverfassung in Holstein. Thl. II. S. 827.

d) SCHLÖZERS Staatsanzeigen. Heft XX. S 234.

24. August 1780 abgeschafft [a]).

Nur einige deutsche Staaten kannten sie noch, unter welche besonders Baiern und Würtemberg gehörten.

Erst der denkwürdigen Regierung unsers menschenfreundlichen Königs Maximilian IV. war es vorbehalten, sein Volk von den traurigen Ueberresten der alten Justiz zu befreien, und erst am 7. Julius 1806 erklärte eine eigene weitläufige Verordnung aus dem weisen Grunde: „weil die Folter ein höchst betrügliches, und in sich selbst widersprechendes Mittel zur Erforschung der Wahrheit ist, und weil die lange Erfahrung gezeigt hat, daſs bei zweckmässigem Verfahren der Inquirenten und wohlangewendeten Strafen wider den offenbaren Ungehorsam der Inquisiten dieses Mittel ohne Gefahr für die Justiz und für die allgemeine Sicherheit vollkommen entbehrlich sey, daſs die Folter mit den Bestimmungen des baierischen Gesetzbuches, p. II. c. 8. c. 5. §. 9. nr. 13. f., aufgehoben seyn solle;" doch bestimmt die nämliche Verordnung sogleich die Anwendung der Ungehorsamsstrafen, von welchen in der nächsten Abtheilung die Rede seyn muſs.

a) Ephemeriden der Menschheit, 1780, St. 11.

Am letzten ist im Königreiche Würtemberg durch ein Gesetz vom 23. April 1809 die Tortur aufgehoben worden [a]).

II. Von den Ungehorsamsstrafen.

§. 1. Princip der Anwendung dieser Strafen.

Wenn eine Gesetzgebung auch die Folter aufhebt, so kann sie deswegen noch nicht die Fälle abschaffen, wo ein Verbrecher hartnäckig läugnet, jeder Frage ausweicht, und das Gericht täuscht. Nach dem gemeinen Rechte, wo die Tortur galt, waren die Mittel zur Beugung des Ungehorsams ausser der Folter ziemlich selten, weil man im Falle des Starrsinns sogleich die Folter eintreten lassen konnte; erst da, als mehrere Staaten die Folter abschafften, mufste man um andere Mittel sich umsehen, durch welche man die Bosheit der Verbrecher und ihr freches Lügen bestrafen, zugleich sie zur Aussage der Wahrheit bestimmen könnte. Unbedeutend sind die Vorschläge Böhmers [b]), und erst Quistorp [c])

a) Winkopp rheinischer Bund, Heft XXXII, S. 323.

b) Boehmer in diss. de contumacia non respondent. Hal. 1717.

c) Quistorp in der Anweisung für Richter beim Verfahren in Strafsachen wider solche, welche die

brachte den Gegenstand mehr zur Sprache. Es gehört keine weitläufige Deduction dazu, um einzusehen, daſs beim Mangel gesetzlicher Bestimmungen über diesen Punct die Willkür der Richter ohne Maaſs ins Unendliche ausschweifen kann, daſs wir dann wieder die Tortur eben so haben, und daſs blos der Name geändert ist. Unnöthig sind daher die Controversen in Ländern, wo es an Gesetzen darüber fehlt, und dringende heilige Pflicht jeder Gesetzgebung ist es, wenn sie die Folter auch aufgehoben hat, nicht stehen zu bleiben, sondern Regeln für die Fälle anzugeben, wo der Richter, dem ein frecher Lügner gegenübes sitzt, nothwendig in Verlegenheit ohne ein Gesetz ist.

Jeder Bürger hat die heilige Pflicht schon als Unterthan, in dem Falle, wo er vor Gericht gerufen wird, I. sich würdig und ruhig zu betragen, keinen Muthwillen mit dem Staate zu treiben, und jede Handlung zu unterlassen, welche gegen den Privatmann zu thun schon verboten wäre. II. Er ist verpflichtet, Wahrheit dem Gerichte zu sagen. Sobald nun jemand eine dieser Pflichten vernachlässigt, sobald er solche verbotene Handlungen vornimmt, oder offenbare Unwahrheit sagt, sobald muſs

Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschaft ist. Leipzig 1788.

auch auf die verabsäumte Pflicht Strafe folgen, die nichts will, als dem Verbrecher für den vergangenen bezeugten Ungehorsam ein Uebel zuzufügen. Betrachtet man aber die unter Nr. II. genannte Verbindlichkeit, Wahrheit dem Gerichte zu sagen, so findet man in unsrer Sprache 2 sich zwar verwandte Ausdrücke, welche beide auf das Aussprechen det Unwahrheit hindeuten, bei genauerer Untersuchung jedoch weit von einander unterschieden sind; wir brauchen nämlich die Worte: Lüge und läugnen, und verwechseln sie nicht selten; allein, sobald man nur genauer sie ansieht, zeigen sich bald die Verschiedenheiten. Zuweilen wird jemand um eine Thatsache befragt, deren Verheimlichung jedoch von ihm gewünscht werden muſs, weil er entweder eine sich unangenehme Folge, vielleicht selbst eine bedeutende Strafe nach sich zieht, oder weil er doch wenigstens in irgend eine Verlegenheit kömmt; wenn dieser daher um die Thatsache befragt wird, und wenn er dann dem Fragenden, der schon eine bejahende Antwort erwartet, eine verneinende giebt, so nennen wir dies läugnen. Wer daher (mittelbar oder unmittelbar) gefragt wird, ob er ein Verbrechen begangen habe, und wenn er es verneint, von dem sagen wir, daſs er läugne. Ganz anders ist es da, wenn jemand auch um

etwas gefragt wird, welches ihm aber nothwendig nicht unangenehm seyn kann, und wenn er dann nicht blos einfach verneint, sondern das Gegentheil von der Wahrheit positiv behauptet, von einem solchen sagen wir, dafs er lüge.

Zergliedert man nun die feinern Unterschiede der beiden Ausdrücke, so zeigt sich: 1) dafs wir bei dem, von welchem wir das Wort Lüge gebrauchen, das Gegentheil seiner Aussage gewifs wissen, so dafs es entschieden ist, dafs er gegen seine Ueberzeugung spricht; bei dem Läugnen hingegen ist es eben nicht wesentlich, dafs wir das Gegentheil als erwiesen kennen. 2) Derjenige, welcher läugnet, verneint eine ihm schädliche Thatsache, während es beim Lügner nicht zum Begriffe gehört. Wenn daher der Angeschuldigte verneint, dafs er ein Verbrechen begangen habe, so läugnet er, wenn hingegen der andere, welcher bereits seinen begangenen Diebstal gestanden hat, aber durchaus den Ort nicht angeben will, wohin er sein gestohlenes Gut vergraben hat, so werden wir von ihm nicht sagen, dafs er läugne. 3) Vorzüglich zeichnet sich die Lüge immer durch ein positives Behaupten aus, erscheint daher mehr offensiv, während das Läugnen mehr im einfachen Verneinen besteht, mehr defensiv ist. Wer z. B. gefragt wird: waren Sie gestern nicht

in N.? und dies verneint, der kann als läugnend uns erscheinen, wenn wir Gründe haben, das Gegentheil zu vermuthen. Wer hingegen erwiesen in A. war, und auf die Frage: wo er sich befand? erklärt, daſs er in B. war, lügt.

Wendet man nun diese Unterscheidungen auf den peinlichen Prozeſs an, so weiſs der Staat, so oft er erklärt: daſs jemand lüge, auch, daſs er gegen bessere Ueberzeugung spreche, der Staat kennt das Gegentheil der Aussage des Gefragten. Wer daher lügt, handelt gegen seine Staatsunterthanenpflicht: Wahrheit vor Gericht zu sagen, und der Staat ist in dem Falle befugt, eine Strafe auch anzuwenden, weil er beim Lügner Beweise des Gegentheils hat, und ihm so die Lüge nachweisen kann. Wer hingegen läugnet, erscheint durchaus anders für den Staat, und das Gesetz hat Gründe, das einfache Läugnen gar nicht zu strafen; 1) theils weil der Staat die Ungerechtigkeit fühlt, jemanden zu einer Aussage durch körperliche Schmerzen zu zwingen, die für den Gefragten bedeutende schlimme Folgen nach sich zieht. Der Staat erkennt hier die Stimme der Natur, welche stark genug den Verbrecher zurückhält; 2) theils aber vorzüglich, weil der Staat keinen Maaſsstab für eine Strafanwendung im Falle des Läugnens hätte, weil er hier nicht den Beweis der Un-

wahrheit der Aussage hat, da er auch das Gegentheil nicht als erwiesen kennt. Wenn der Richter jemanden frägt: ob er das Verbrechen nicht begangen habe, und wenn dieser es verneint, so weiſs der Richter noch nicht, ob er die Unwahrheit sage oder nicht. Es fehlt daher zur Anwendung der Strafe hier der Beweis des begangenen Unrechts, oder der verweigerten Wahrheit.

Wenn daher der Staat das Läugnen gar nicht bestrafen kann und mag, so bleiben für ihn nur die Fälle zur Bestrafung übrig: I. wo jemand die Wahrheit zu sagen verweigert; II. wo er sich ungebührlich muthwillig beträgt.

Zu den Fällen der verweigerten Wahrheit gehören nun: 1) die, wo jemand jede Antwort verweigert; 2) wo er lügt.

A) Jemand verweigert aber die Antwort, wenn er rein erklärt, daſs er nicht antworten wolle, wenn er schweigt, wenn er sich krank, oder taub oder stumm stellt, wenn er einen Diebstal bekennt, und dann den Ort, wo das Gestohlene liegt, oder bei eingestandenem Verbrechen, die erwiesen vorhandenen Mitschuldigen nicht angeben will. B) Zuweilen giebt jemand zwar eine Antwort, aber er giebt sie so, daſs es gerade so viel ist, als wenn er gar nicht geantwortet hätte; z. B. wenn er auf bestimmte

Fragen ganz allgemein antwortet; z. B. auf die Frage: womit er sich nähre, antwortet: wie ehrliche Leute; — oder wenn die Antwort zweideutig oder dunkel ist.

Ad 2). Zur Lüge gehört: 1) wenn der Gefragte einen actenmässig als ganz anders vorkommenden Punct falsch erzählt, und das Gegentheil angiebt; z. B. sich A nennt, während er B heiſst; oder 2) wenn er eine Frage einmal auf eine, und das zweitemal auf eine ganz entgegengesetzte verschiedene Weise beantwortet, so, daſs man nothwendig sieht, daſs der Verbrecher einmal wenigstens die Unwahrheit gesagt habe.

II. Zu den Fällen eines ungebührlichen Betragens gehört es, wenn der Verbrecher nach dem Richter schlägt, ihn beständig injurirt, schreit, flucht u. s. w.

In allen diesen Fällen liegt das Unerlaubte der Handlung einfach der Beurtheilung vor; jede dieser Handlungen enthält eine Verletzung der Pflichten des Bürgers, jede derselben stört den Gang der Untersuchung, und berechtigt den Staat zur Anwendung von Mitteln, welche den Ungehorsam beugen, den frechlügnenden oder boshaften Verbrecher bestrafen, in ihm die Lust, für die Zukunft Aehnliches zu thun, unterdrücken, und so die Untersuchung befördern.

Diese Mittel nun kann man Ungehorsamsstrafen nennen.

§. 2. Verschiedenheit dieser Ungehorsamsstrafen von der wahren Folter.

Die Folter hat ehemals einem Verdächtigen, welcher nicht gestehen wollte, körperliche Schmerzen zugefügt; die jetzigen Ungehorsamsstrafen thun im Ganzen dasselbe; es werden körperliche sinnliche Uebel jemanden zugefügt; was die Folter ehemals wirkte, das kann jetzt eben so gut diese Ungehorsamszüchtigung hervorbringen. Jedem dringt sich daher die Frage auf: haben wir nicht unter veränderten Namen wieder die alte Folter? sind nicht alle Einwürfe gegen die Tortur eben so gut auch gegen diese Ungehorsamsstrafen zu brauchen?

Schauderhafte Beispiele von den Wirkungen dieser Ungehorsamsstrafen hat ein edler grosser Mann, der preussische Justizminister von Arnim, uns erzählt [a]). Man hatte in Preussen den Gebrauch dieser Züchtigungen gänzlich eingeschränkt, bis die Verordnung vom 26. Febr. 1799 plötzlich den Inquirenten wieder erlaubte,

a) In den Bruchstücken über Verbrechen und Strafen, oder Gedanken über die in preuss. Staaten bemerkte Vermehrung der Verbrecher. Frankfurt 1803. vorz. S. 32. f.

die Angeschuldigten; welche sich weigerten, die Fragen bestimmt zu beantworten, oder die auf offenbaren Lügen und Widersprüchen ertappt würden, oder die der Richter sonst für überwiesen erachtet, nach Gefallen zu schlagen, und zu züchtigen. Bei der Unbestimmtheit dieser Verordnung hatte die Willkür der Inquirenten den freiesten Spielraum, und Arnim kann so behaupten, dafs nur der Name geändert war, dafs die Tortur selbst wahrhaft noch fürchterlicher wieder hergestellt ward. Die beiden Fälle, welche Arnim anführt, wo immer ganz Unschuldige blos aus Furcht vor Prügeln als schuldig sich angaben, bestätigen die Wahrheit seiner Behauptung, wenn einmal ein Gesetz so unbestimmt sich ausdrückt, wie es das preussische gethan hat.

Es entsteht nur die Frage: ob an sich das Princip der Anwendung der Ungehorsamsstrafen nicht gänzlich von den Grundsätzen, die bei der Tortur vorschweben, verschieden sey, und es scheint leicht, diese Verschiedenheit aufzuzeigen. 1) Die Folter geht blos gegen den Läugnenden, als gegen jemanden, der eine ihm nachtheilige Thatsache einfach verneint (denn nur in wenigen Fällen, z. B. bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen, bezieht sie sich nicht auf das Läugnen) eben daher hat der

Richter bei Anwendung der Folter gar nicht die Gewifsheit, dafs der Gefolterte wirklich etwas zu gestehen habe, was sich leicht aus den oben angegebenen Merkmalen des Läugnens zeigt. Die sogenannte Ungehorsamsstrafe dagegen trifft gar nicht den Läugnenden, sondern immerhin entweder einen Lügner, oder jemanden, der eine Antwort verweigert, oder den, der sich ungebürlich beträgt. Eben daher ist bei ihr stets die Gewifsheit da, dafs jemand unrechtlich handle, und sie erscheint nie als ungerecht. 2) Die Ungehorsamsstrafe hat blos den Character der Strafe, d. h. einer gesetzlich bestimmten Folge einer unerlaubten begangenen Handlung; sie sieht daher immerhin nur auf das Vergangene, und straft blos den wirklich bezeigten Ungehorsam; — die Folter dagegen ist blos für die Zukunft berechnet, sie will nur jemanden zum Geständnisse bringen, indem sie ihm die Wahl läfst, entweder zu gestehen, oder körperliche Uebel fortzuerdulden. 3) Bei der Folter ist der Richter nicht früher zufrieden, der Angeschuldigte kann den Schmerzen nicht anders entkommen, als wenn er gesteht; die Folter hat gar keinen andern Zweck, als ein Bekenntnifs zu erpressen, sie endet daher sogleich, wie das Bekenntnifs abgelegt wird. Die Ungehorsamsstrafe hingegen folgt dem Lüg-

ner oder dem unartigen Verbrecher als Folge dieses Betragens, sie will unmittelbar gar kein Geständniſs, sondern blos eine bestimmte Antwort; sie hat daher ihren Zweck erreicht, wenn der Inquisit nicht mehr lügt, nicht mehr sich unartig beträgt, wenn er auch fortwährend läugnet. 4) Die Ungehorsamsstrafe kann gar nie einen Unschuldigen treffen, wie die Tortur es ehemals konnte; bei dieser setzt der Richter nur voraus, daſs der Inquisit etwas zu gestehen habe, er macht mit der Anwendung der Schmerzen einen Versuch, welcher, wie jeder Versuch, eben so gut miſslingen kann. Es kann wirklich ein ganz Unschuldiger gefoltert werden; bei jener hingegen wird nichts vorausgesetzt, beim Lügner ist das Gegentheil erwiesen, beim Unartigen liegt die Thatsache des unartigen Betragens einfach vor, und es ist so ganz unmöglich, daſs sie ungerecht angewandt werde. 5) Die Folter will nur einen Beweis für das Straferkenntniſs haben, die Ungehorsamsstrafe will blos die Hindernisse entfernen, die der Untersuchung im Wege stehen; sie ist daher auch dann verdient, wenn wirklich die Unschuld des Bestraften erwiesen wird, weil sie mit seiner Schuld oder Unschuld gar nichts zu thun hat, weil der Ungehorsam, das schlechte Betragen und die Lügen, welche diese Strafen

nach sich ziehen, auch sehr wohl neben der Unschuld vorhanden seyn können. 6) Die Tortur rechnet daher nur auf ein Bekenntniſs der Schuld, die Ungehorsamsstrafe hingegen ist eben so zufrieden, wenn die Unschuld hergestellt wird. 7) Die Folter fügt ein Uebel zu, wegen einer zurückgehaltenen Aussage, die Strafe der Lügen oder des Ungehorsams hingegen, wegen einer gethanenen positiven Aeusserung, wegen einer positiven bösen Handlung, z. B. des schlechten Betragens.

So erscheinen doch bedeutende Verschiedenheiten der Folter und der Ungehorsamsstrafen, und es hängt jetzt nur von den Aussprüchen der Gesetzgebung ab, ob die letztern zweckmässig wirken sollen.

§. 3. Miſsbrauch dieser Strafen, und Verhinderung desselben.

Auch die besten Gesetze helfen nichts, wenn unthätige schlechte Richter sie handhaben; auch das Vortrefflichste entgeht nicht dem möglichen Miſsbrauche; so können auch diese Strafen des Ungehorsams, wenn die Absicht des Gesetzes auch die edelste war, doch miſsbraucht, und in eine wahre Folter umgewandelt werden. Die Gesetzgebuug muſs die Möglichkeit dieses Miſsbrauchs voraussehen, so viel als möglich ihn

verhindern, indem sie der Willkür der Richter Schranken setzt. Daher 1) muſs das Gesetz genau dem Richter das Maaſs dieser anzuwendenden Strafen vorschreiben. Unrecht ist es daher, wenn die Gesetzgebung blos sagt: im Falle des Ungehorsams soll der Richter das Recht haben, zu züchtigen; denn da hat der Richter keine Gränze, und er züchtigt dann so lange, steht beständig mit dem Gerichtsdiener, der nur den Wink zum Prügeln erwartet, im Verhörszimmer, und die Folgen davon sind die Beispiele, wie Arnim sie von Südpreussen anführt. Dem Richter muſs daher bestimmt vorgeschrieben seyn, wie weit er gehen dürfe. 2) Das Gesetz muſs vorzüglich zu verhüten suchen, daſs die in den Ungehorsamsstrafen zugefügten Schmerzen nicht so groſs sind, daſs sie denen der ehemaligen Folter gleich kommen, daher dann auch die Wirkung derselben hervorbringen können. Ihr Maaſs muſs stets so seyn, daſs sie dem bezeigten Ungehorsame anpassen, daſs sie nicht die Wahl schwer machen, ob der Angeschuldigte lieber die wirkliche Strafe leiden wollte, als diese Schmerzen dulden; sie dürfen daher nie so groſs seyn, daſs sie selbst einen Unschuldigen zum Geständniſs bringen könnten. 3) Vorzüglich muſs das Gesetz auch die Zahl der Wiederholungen dieser Ungehorsamsstrafen angeben,

weil sonst ein leidenschaftlicher Inquirent zwar genau an das Maafs sich hält, so oft er straft; allein diese Strafen so häufig wiederholt, dafs die alte Folter fast wieder zurückkehrt. 4) Eben so mufs jede eigenmächtige Züchtigung durch die Gerichtsdiener verboten seyn, weil sonst entweder der Inquirent selbst des Gerichtsdieners sich bedienen, und durch ihn den Angeschuldigten zum Geständnisse zwingen lassen kann, oder weil diese Gerichtsdiener selbst gerne aus einem angebornen Hange, sich wichtig zu machen, ihr Recht zu oft sonst gebrauchten. 5) Sobald körperliche Schmerzen einem Angeschuldigten zugefügt werden, so ist es doch immer möglich, dafs sie sehr nachdrücklich auf ihn wirken, und ihn selbst zur Beantwortung von etwas, was er sonst nicht gesagt hätte, bringen. Werden nun während der Schmerzen Suggestionen vorgebracht, so läuft der Richter Gefahr, dafs der Bestrafte aus Schmerz die Suggestion beantworte, und es ist dann doch ein Zweifel gegen die Aussage da. Das Gesetz mufs daher den Inquirenten gebieten, möglichst alle Suggestionen während der Zufügung dieser Strafen zu vermeiden. 6) Am meisten ist bei den Strafen der Widersprüche oder vorgebrachten Ungereimtheiten Vorsicht nöthig. Erlaubt hier das Gesetz unbedingt im Falle des Wider-

spruchs Züchtigung in jedem Prozesse ins Unendliche fort, und der Inquirent erhält den schicklichsten Vorwand zu häufiger Strafanwendung. Wenn z. B. der Inquisit im ersten Verhöre läugnete und im zweiten gestände, so müſste er wegen des Widerspruchs auch gestraft werden. Widersprüche sollten durchaus nur dann gestraft werden dürfen, 1) wenn sie ganz erwiesen werden können; 2) wenn sie so wesentlich sind, daſs, wenn sie nicht gehoben würden, die Untersuchung selbst in ihrem Gange litte. Wenn so das Gesetz alles thut, um die Willkür zu verhindern, so werden doch kaum diese Ungehorsamsstrafen als blosses Surrogat der ehemaligen Tortur erscheinen, ihre nachtheiligen Wirkungen werden vermieden werden, und wenn dann die Gesetzgebung auch möglicher Weise Lücken gelassen hat, so kann sie mit dem Schicksale alles Menschlichen sich trösten.

Leicht reihen sich nun an diese allgemeine Betrachtungen die Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen an; die um so weniger mehr einer weitern Erörterung bedürfen, als die vorigen Bemerkungen auf sie ohne Mühe angewandt werden können.

§. 4. Aussprüche der preussischen Gesetzgebung.

Nachdem man in Preussen anfangs das Prügeln der Inquisiten ganz untersagt hatte, erlaubte eine Verordnung vom 26. Februar 1799 in sehr unbestimmten Ausdrücken, den Inquisiten in einigen Fällen zu prügeln, und schon Arnim hat die Unbestimmtheit des Gesetzes gerügt. Das neue Criminalrecht von 1806 befiehlt zwar im §. 285, dafs keine gewaltsamen Mittel, um den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, angewandt werden dürfen, und der §. 288 verbietet alles Stossen, Schlagen, oder jede Zufügung eines körperlichen Leidens. Allein die §§. 292—297 geben doch Mafsregeln gegen Lügner oder verstockte Verbrecher an. Der Inquirent soll nämlich, wenn er voraus den Inquisiten hinlänglich ermahnt, und gewarnt hat, dem Collegio, dessen Mitglied er ist, oder dem Obergerichte die Sache anzeigen, und dies kann denn durch ein Decret eine Züchtigung gegen einen solchen Angeschuldigten verfügen, vorzüglich dann, wenn ein Verbrecher, welcher eine That nicht allein ausgeübt haben kann, doch die Angabe der Mitschuldigen verweigert, oder wenn ein Räuber oder Dieb den Ort, wo die entwendeten Sachen liegen, nicht anzeigen will. Die Züchtigung, welche in Peitschen-

oder Ruthenhieben, oder Entziehung der Kost, oder einsamern Gefängnifs besteht, mufs genau nach dem Decrete vollzogen, und im Protocolle bemerkt werden.

Man mufs bei diesen Bestimmungen rügen: 1) dafs erst das Obergericht die Züchtigung bestimmen könne, weil dem Inquirenten dadurch zu leicht Zeit und Gelegenheit entgehen [a]); wie viel Zeit wird durch diese beständigen Anfragen verschwendet, wie lange werden Prozesse dadurch verzögert. 2) Auch vermifst man eine genauere Bestimmung für das Obergericht, in welchen Fällen es die Züchtigung erkennen dürfe; denn das Obergericht kann, wenn das Gesetz schweigt, ja eben so leicht ungerecht werden, als das Untergericht; und 3) wie oft sie wiederholt werden könne.

§. 5. Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuchs.

Das Gesetzbuch befiehlt zuerst in §. 291, dafs der Richter bei dem summarischen Verhöre des Verdächtigen, wenn er keine Antwort auf die ihm gestellten Fragen geben, oder seine Antwort auf andere, zur Sache nicht gehörige Gegenstände lenken will, ihm ernstlich er-

a) Paalzow Comentar zur preuss. Criminalordnung. I. Thl. §. 469.

klären solle, daſs sein Schweigen oder widerspenstiges Betragen nur zur Verschlimmerung der Sache gereichen könne; das Gesetz gestattet aber hier noch keine Anwendung der Züchtigung. Erst bei dem ordentlichen Verhöre, in §. 363, bestimmt es, daſs in dem Falle, wo das ärztliche Gutachten die vom Angeschuldigten vorgespiegelte Sinnenverwirrung für reine Verstellung erklärt, der Richter den Verhafteten, nach vorausgegangener Warnung, zuerst durch 3 auf einander folgende Tage bei Wasser und Brod eingesperrt halten, und dann, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von 3 zu 3 Tagen so bestrafen solle, daſs mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedesmal mit 5 vermehrt, und bis auf 30 hinauf gestiegen wird; läſst der Verhaftete dann von der Verstellung noch nicht nach, so ist der Vorfall mit Beilegung sämmtlicher Acten dem Obergerichte vorzulegen. Eben so soll, nach §. 364, der Verhaftete bestraft werden, wenn er auf die an ihn gestellten Fragen gar keine Antwort giebt, nachdem der Richter ihn zuvor zur Pflicht, die Wahrheit zu sagen ermahnt, und ihm die Strafe seiner Hartnäckigkeit angedroht hat. Ganz so ist zu verfahren, und eine angemessene Strafe zu erkennen, wenn der Verhörte sich auf eine boshafte ungestümme Art be-

trägt, die Untersuchung durch Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes zu verzögern sucht, und bei Lügen verharrt. In allen diesen Fällen kann die Strafe jedoch nicht über 20 Streiche oder dreimaliges Fasten in einer Woche sich erstrecken.

§. 6. Baierische Verordnung.

Die nämliche Verordnung, welche am 7ten Julius 1806 die Tortur in Baiern aufhob, setzte auch Ungehorsamsstrafen für einige Fälle fest. Energisch erklärt sie im §. 2. ihren Willen, daſs die Hofgerichte und Inquirenten sich nicht für befugt halten dürften, die Tortur auf andere Weise unter einem andern Namen wieder einzuführen, und sie will nur diejenigen Zwangsmittel anwenden lassen, welche zur Beugung und Bestrafung des unbezweifelten Ungehorsams des Inquisiten gehören.

Am vollständigsten giebt nun das Gesetz folgende Bestimmungen an. Es unterscheidet vier Hauptfälle:

1) Wegen ungebührlichen Betragens, wofür nach §. 3. zu achten ist, wenn der Inquisit aus Muthwillen oder Bosheit lärmt und tobt, wenn er gegen den Inquirenten oder andere Gerichtspersonen Injurien oder Schimpfworte ausstöſst, wenn er denselben eine körper-

liche Beleidigung zuzufügen trachtet, wenn er sich der Gewalt des Gerichts durch die Flucht zu entziehen sucht. In dem einen oder andern dieser Fälle nun darf er, nach Erkenntnifs des Inquirenten, mit Verschärfung des Gefängnisses, oder nöthigen Falls mit körperlicher Züchtigung von 5 bis 10 Streichen bestraft werden.

2) Wegen Verweigerung der Antwort; wohin nach §. 4. zu zählen; wenn der Beklagte auf die ihm vorgelegten Fragen keine Erklärung von sich giebt, indem er entweder geradezu die Beantwortung derselben versagt, oder indem er vorgiebt, den Richter nicht zu verstehen, sich taub, stumm, wahnsinnig, oder mit der fallenden Sucht behaftet stellt, und nach Aussage beeidigter Sachverständigen oder Zeugen die Verstellung desselben unbezweifelt ist. Ferner, wenn er, um den Antworten auszuweichen, sich nur allgemein auf dasjenige beruft, was er anderswo, in einem andern Verhöre, oder aussergerichtlich ausgesagt habe. In diesen Fällen soll der Inculpat, wenn er, der richterlichen Ermahnungen ungeachtet, in seiner Halsstarrigkeit beharrt, zuerst bei blosem Wasser und Brode 3 Tage lang in seinem Gefängnisse gehalten, und, wenn dieses fruchtlos bleibt, mit körperlicher Züchtigung von 5 bis 10 Streichen bestraft werden; bei fortdauern-

dem Starrsinne soll dann diese Strafe von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als zweimal wiederholt werden. Und hat übrigens der Richter bei jedesmaliger Zumessung des Grades der Züchtigung sich nach dem Grade des Ungehorsams mit Rücksicht auf die Schwere des angeschuldigten Verbrechens zu richten.

Wäre der Inquisit durch alle vorbemerkten Zwangsmittel zu einer Antwort nicht zu bewegen, so soll sein Inquirent mit Untersuchung der Sache, so weit dieselbe mit übriger Vernehmung des Inculpaten selbst in andern Puncten, und mit vollständiger Abhörung der Zeugen u. s. w. möglich ist, fleisig fortfahren, und den vollkommenen Beweis sowohl des Verbrechens als der Person des Thäters herzustellen suchen, sodann aber die Acten zum behörigen Appellationsgerichte einsenden. Findet sich nun die Sache so vollständig instruirt, daſs auf die gefundenen Beweise allein ein Straferkenntniſs gebaut werden kann, so soll dem Verbrecher, seiner mangelnden Vernehmlassung ungeachtet, die verschuldete Strafe zugesprochen werden. Im entgegengesetzten Falle aber, und wenn auf dem angeschuldeten Verbrechen eine Lebensstrafe steht, soll der Inculpat in dem Gefängnisse ferner verwahrt, und wenn er daselbst noch ein Jahr lang in seiner Hartnäckigkeit beharret,

auf Lebenszeit ins Zuchthaus gebracht werden; ist jedoch in diesem Falle das Verbrechen mit einer geringern, als einer Lebensstrafe verpönt, so soll nach den bestehenden Gesetzen, hinsichtlich der schweren Verdachtsfälle, eine extraordinäre Strafe wider ihn erkannt werden. Zu den einzelnen Fällen ungehorsam verweigerter Antwort ist vorzüglich zu zählen: 1) wenn der Inquisit seines Verbrechens geständig, und dafs er Mitschuldige gehabt habe, auch dafs er sie kenne, nicht zu bezweifeln ist, gleichwohl aber derselbe sich hartnäckig weigert, sie dem Gerichte anzuzeigen; 2) wenn der seines Verbrechens Geständige besondere Umstände, welche er, nach dem, was er schon gestanden, wissen mufs, und welche der Richter entweder zur Fortsetzung des Prozesses, oder wegen der Rechtsansprüche eines dritten zu wissen bedarf, anzugeben verweigert; die oben für diese Fälle bestimmte stufenweise Züchtigung darf jedoch der Inquirent nicht eigenmächtig, sondern jederzeit erst nach vorgängigem Erkenntnifs des einschlägigen Appellationsgerichts verfügen.

3) Wegen Unbestimmtheit der Antworten; hieher gehören 1) diejenigen, mit welchen gar kein Sinn, oder nur ein vieldeutiger verknüpft werden kann; 2) wenn der Inquisit in seiner Antwort von einem ganz andern

Gegenstande redet, als worauf die Frage sich bezieht; 3) wenn er seine Antworten auf Schrauben stellt, d. h. so antwortet, daſs weder eine Bejahung noch Verneinung, noch die deutliche Erklärung des Nichtwissens darin liegt; 4) wenn die Antwort ganz allgemein ist, ohne eine Aeusserung über das Einzelne der Thatsache, worauf sich die Frage bezieht, in sich zu enthalten; da aber möglicher Weise dergleichen Antworten zuweilen aus schwerer Fassungsgabe des Beklagten, blosem Miſsverstande, mangelnder Gewalt über die Sprache, Unschicklichkeit oder Unbestimmtheit der Frage herrühren können; so soll vor allen Dingen der Inquirent dem Inculpaten nicht nur die Unbestimmtheit der Antwort, und warum man sie nicht für zureichend annehmen könne, pünctlich vorhalten, sondern ihm auch dieselbe erklären, mit andern Worten wiederholen, oder durch Auflösung in ihre Bestandtheile, wobei jedoch schädliche Suggestionen zu vermeiden sind, umständlich erörtern; beharrt Inquisit dennoch in seiner Unbestimmtheit, und zwar aus Bosheit, und ist die erforderliche Antwort von der Art, daſs sie auf den Fortgang und das Resultat der Untersuchung wesentlichen Einfluſs hat, dann soll er gleich dem, der gar nicht antwortet, bestraft werden.

wahrheit der Aussage hat, da er auch das Gegentheil nicht als erwiesen kennt. Wenn der Richter jemanden frägt: ob er das Verbrechen nicht begangen habe, und wenn dieser es verneint, so weiſs der Richter noch nicht, ob er die Unwahrheit sage oder nicht. Es fehlt daher zur Anwendung der Strafe hier der Beweis des begangenen Unrechts, oder der verweigerten Wahrheit.

Wenn daher der Staat das Läugnen gar nicht bestrafen kann und mag, so bleiben für ihn nur die Fälle zur Bestrafung übrig: I. wo jemand die Wahrheit zu sagen verweigert; II. wo er sich ungebührlich muthwillig beträgt.

Zu den Fällen der verweigerten Wahrheit gehören nun: 1) die, wo jemand jede Antwort verweigert; 2) wo er lügt.

A) Jemand verweigert aber die Antwort, wenn er rein erklärt, daſs er nicht antworten wolle, wenn er schweigt, wenn er sich krank, oder taub oder stumm stellt, wenn er einen Diebstal bekennt, und dann den Ort, wo das Gestohlene liegt, oder bei eingestandenem Verbrechen, die erwiesen vorhandenen Mitschuldigen nicht angeben will. B) Zuweilen giebt jemand zwar eine Antwort, aber er giebt sie so, daſs es gerade so viel ist, als wenn er gar nicht geantwortet hätte; z. B. wenn er auf bestimmte

Fragen ganz allgemein antwortet; z. B. auf die Frage: womit er sich nähre, antwortet: wie ehrliche Leute; — oder wenn die Antwort zweideutig oder dunkel ist.

Ad 2). Zur Lüge gehört: 1) wenn der Gefragte einen actenmässig als ganz anders vorkommenden Punct falsch erzählt, und das Gegentheil angiebt; z. B. sich A nennt, während er B heifst; oder 2) wenn er eine Frage einmal auf eine, und das zweitemal auf eine ganz entgegengesetzte verschiedene Weise beantwortet, so, dafs man nothwendig sieht, dafs der Verbrecher einmal wenigstens die Unwahrheit gesagt habe.

II. Zu den Fällen eines ungebührlichen Betragens gehört es, wenn der Verbrecher nach dem Richter schlägt, ihn beständig injurirt, schreit, flucht u. s. w.

In allen diesen Fällen liegt das Unerlaubte der Handlung einfach der Beurtheilung vor; jede dieser Handlungen enthält eine Verletzung der Pflichten des Bürgers, jede derselben stört den Gang der Untersuchung, und berechtigt den Staat zur Anwendung von Mitteln, welche den Ungehorsam beugen, den frechlügnenden oder boshaften Verbrecher bestrafen, in ihm die Lust, für die Zukunft Aehnliches zu thun, unterdrücken, und so die Untersuchung befördern.

Diese Mittel nun kann man Ungehorsamsstrafen nennen.

§. 2. Verschiedenheit dieser Ungehorsamsstrafen von der wahren Folter.

Die Folter hat ehemals einem Verdächtigen, welcher nicht gestehen wollte, körperliche Schmerzen zugefügt; die jetzigen Ungehorsamsstrafen thun im Ganzen dasselbe; es werden körperliche sinnliche Uebel jemanden zugefügt; was die Folter ehemals wirkte, das kann jetzt eben so gut diese Ungehorsamszüchtigung hervorbringen. Jedem dringt sich daher die Frage auf: haben wir nicht unter veränderten Namen wieder die alte Folter? sind nicht alle Einwürfe gegen die Tortur eben so gut auch gegen diese Ungehorsamsstrafen zu brauchen?

Schauderhafte Beispiele von den Wirkungen dieser Ungehorsamsstrafen hat ein edler grosser Mann, der preussische Justizminister von Arnim, uns erzählt [a]). Man hatte in Preussen den Gebrauch dieser Züchtigungen gänzlich eingeschränkt, bis die Verordnung vom 26. Febr. 1799 plötzlich den Inquirenten wieder erlaubte,

a) In den Bruchstücken über Verbrechen und Strafen, oder Gedanken über die in preuss. Staaten bemerkte Vermehrung der Verbrecher. Frankfurt 1803. vorz. S. 32. f.

die Angeschuldigten; welche sich weigerten, die Fragen bestimmt zu beantworten, oder die auf offenbaren Lügen und Widersprüchen ertappt würden, oder die der Richter sonst für überwiesen erachtet, nach Gefallen zu schlagen, und zu züchtigen. Bei der Unbestimmtheit dieser Verordnung hatte die Willkür der Inquirenten den freiesten Spielraum, und Arnim kann so behaupten, daſs nur der Name geändert war, daſs die Tortur selbst wahrhaft noch fürchterlicher wieder hergestellt ward. Die beiden Fälle, welche Arnim anführt, wo immer ganz Unschuldige blos aus Furcht vor Prügeln als schuldig sich angaben, bestätigen die Wahrheit seiner Behauptung, wenn einmal ein Gesetz so unbestimmt sich ausdrückt, wie es das preussische gethan hat.

Es entsteht nur die Frage: ob an sich das Princip der Anwendung der Ungehorsamsstrafen nicht gänzlich von den Grundsätzen, die bei der Tortur vorschweben, verschieden sey, und es scheint leicht, diese Verschiedenheit aufzuzeigen. 1) Die Folter geht blos gegen den Läugnenden, als gegen jemanden, der eine ihm nachtheilige Thatsache einfach verneint (denn nur in wenigen Fällen, z. B. bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen, bezieht sie sich nicht auf das Läugnen) eben daher hat der

Richter bei Anwendung der Folter gar nicht die Gewiſsheit, daſs der Gefolterte wirklich etwas zu gestehen habe, was sich leicht aus den oben angegebenen Merkmalen des Läugnens zeigt. Die sogenannte Ungehorsamsstrafe dagegen trifft gar nicht den Läugnenden, sondern immerhin entweder einen Lügner, oder jemanden, der eine Antwort verweigert, oder den, der sich ungebürlich beträgt. Eben daher ist bei ihr stets die Gewiſsheit da, daſs jemand unrechtlich handle, und sie erscheint nie als ungerecht. 2) Die Ungehorsamsstrafe hat blos den Character der Strafe, d. h. einer gesetzlich bestimmten Folge einer unerlaubten begangenen Handlung; sie sieht daher immerhin nur auf das Vergangene, und straft blos den wirklich bezeigten Ungehorsam; — die Folter dagegen ist blos für die Zukunft berechnet, sie will nur jemanden zum Geständnisse bringen, indem sie ihm die Wahl läſst, entweder zu gestehen, oder körperliche Uebel fortzuerdulden. 3) Bei der Folter ist der Richter nicht früher zufrieden, der Angeschuldigte kann den Schmerzen nicht anders entkommen, als wenn er gesteht; die Folter hat gar keinen andern Zweck, als ein Bekenntniſs zu erpressen, sie endet daher sogleich, wie das Bekenntniſs abgelegt wird. Die Ungehorsamsstrafe hingegen folgt dem Läg-

ner oder dem unartigen Verbrecher als Folge dieses Betragens, sie will unmittelbar gar kein Geständnifs, sondern blos eine bestimmte Antwort; sie hat daher ihren Zweck erreicht, wenn der Inquisit nicht mehr lügt, nicht mehr sich unartig beträgt, wenn er auch fortwährend läugnet. 4) Die Ungehorsamsstrafe kann gar nie einen Unschuldigen treffen, wie die Tortur es ehemals konnte; bei dieser setzt der Richter nur voraus, dafs der Inquisit etwas zu gestehen habe, er macht mit der Anwendung der Schmerzen einen Versuch, welcher, wie jeder Versuch, eben so gut mifslingen kann. Es kann wirklich ein ganz Unschuldiger gefoltert werden; bei jener hingegen wird nichts vorausgesetzt, beim Lügner ist das Gegentheil erwiesen, beim Unartigen liegt die Thatsache des unartigen Betragens einfach vor, und es ist so ganz unmöglich, dafs sie ungerecht angewandt werde. 5) Die Folter will nur einen Beweis für das Straferkenntnifs haben, die Ungehorsamsstrafe will blos die Hindernisse entfernen, die der Untersuchung im Wege stehen; sie ist daher auch dann verdient, wenn wirklich die Unschuld des Bestraften erwiesen wird, weil sie mit seiner Schuld oder Unschuld gar nichts zu thun hat, weil der Ungehorsam, das schlechte Betragen und die Lügen, welche diese Strafen

nach sich ziehen, auch sehr wohl neben der Unschuld vorhanden seyn können. 6) Die Tortur rechnet daher nur auf ein Bekenntnifs der Schuld, die Ungehorsamsstrafe hingegen ist eben so zufrieden, wenn die Unschuld hergestellt wird. 7) Die Folter fügt ein Uebel zu, wegen einer zurückgehaltenen Aussage, die Strafe der Lügen oder des Ungehorsams hingegen, wegen einer gethanenen positiven Aeusserung, wegen einer positiven bösen Handlung, z. B. des schlechten Betragens.

So erscheinen doch bedeutende Verschiedenheiten der Folter und der Ungehorsamsstrafen, und es hängt jetzt nur von den Aussprüchen der Gesetzgebung ab, ob die letztern zweckmässig wirken sollen.

§. 3. Mifsbrauch dieser Strafen, und Verhinderung desselben.

Auch die besten Gesetze helfen nichts, wenn unthätige schlechte Richter sie handhaben; auch das Vortrefflichste entgeht nicht dem möglichen Mifsbrauche; so können auch diese Strafen des Ungehorsams, wenn die Absicht des Gesetzes auch die edelste war, doch mifsbraucht, und in eine wahre Folter umgewandelt werden. Die Gesetzgebuug mufs die Möglichkeit dieses Mifsbrauchs voraussehen, so viel als möglich ihn

verhindern, indem sie der Willkür der Richter Schranken setzt. Daher 1) muſs das Gesetz genau dem Richter das Maaſs dieser anzuwendenden Strafen vorschreiben. Unrecht ist es daher, wenn die Gesetzgebung blos sagt: im Falle des Ungehorsams soll der Richter das Recht haben, zu züchtigen; denn da hat der Richter keine Gränze, und er züchtigt dann so lange, steht beständig mit dem Gerichtsdiener, der nur den Wink zum Prügeln erwartet, im Verhörszimmer, und die Folgen davon sind die Beispiele, wie Arnim sie von Südpreussen anführt. Dem Richter muſs daher bestimmt vorgeschrieben seyn, wie weit er gehen dürfe. 2) Das Gesetz muſs vorzüglich zu verhüten suchen, daſs die in den Ungehorsamsstrafen zugefügten Schmerzen nicht so groſs sind, daſs sie denen der ehemaligen Folter gleich kommen, daher dann auch die Wirkung derselben hervorbringen können. Ihr Maaſs muſs stets so seyn, daſs sie dem bezeigten Ungehorsame anpassen, daſs sie nicht die Wahl schwer machen, ob der Angeschuldigte lieber die wirkliche Strafe leiden wollte, als diese Schmerzen dulden; sie dürfen daher nie so groſs seyn, daſs sie selbst einen Unschuldigen zum Geständniſs bringen könnten. 3) Vorzüglich muſs das Gesetz auch die Zahl der Wiederholungen dieser Ungehorsamsstrafen angeben,

weil sonst ein leidenschaftlicher Inquirent zwar genau an das Maafs sich hält, so oft er straft; allein diese Strafen so häufig wiederholt, dafs die alte Folter fast wieder zurückkehrt. 4) Eben so mufs jede eigenmächtige Züchtigung durch die Gerichtsdiener verboten seyn, weil sonst entweder der Inquirent selbst des Gerichtsdieners sich bedienen, und durch ihn den Angeschuldigten zum Geständnisse zwingen lassen kann, oder weil diese Gerichtsdiener selbst gerne aus einem angebornen Hange, sich wichtig zu machen, ihr Recht zu oft sonst gebrauchten. 5) Sobald körperliche Schmerzen einem Angeschuldigten zugefügt werden, so ist es doch immer möglich, dafs sie sehr nachdrücklich auf ihn wirken, und ihn selbst zur Beantwortung von etwas, was er sonst nicht gesagt hätte, bringen. Werden nun während der Schmerzen Suggestionen vorgebracht, so läuft der Richter Gefahr, dafs der Bestrafte aus Schmerz die Suggestion beantworte, und es ist dann doch ein Zweifel gegen die Aussage da. Das Gesetz mufs daher den Inquirenten gebieten, möglichst alle Suggestionen während der Zufügung dieser Strafen zu vermeiden. 6) Am meisten ist bei den Strafen der Widersprüche oder vorgebrachten Ungereimtheiten Vorsicht nöthig. Erlaubt hier das Gesetz unbedingt im Falle des Wider-

spruchs Züchtigung in jedem Prozesse ins Unendliche fort, und der Inquirent erhält den schicklichsten Vorwand zu häufiger Strafanwendung. Wenn z. B. der Inquisit im ersten Verhöre läugnete und im zweiten gestände, so müſste er wegen des Widerspruchs auch gestraft werden. Widersprüche sollten durchaus nur dann gestraft werden dürfen, 1) wenn sie ganz erwiesen werden können; 2) wenn sie so wesentlich sind, daſs, wenn sie nicht gehoben würden, die Untersuchung selbst in ihrem Gange litte. Wenn so das Gesetz alles thut, um die Willkür zu verhindern, so werden doch kaum diese Ungehorsamsstrafen als blosses Surrogat der ehemaligen Tortur erscheinen, ihre nachtheiligen Wirkungen werden vermieden werden, und wenn dann die Gesetzgebung auch möglicher Weise Lücken gelassen hat, so kann sie mit dem Schicksale alles Menschlichen sich trösten.

Leicht reihen sich nun an diese allgemeine Betrachtungen die Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen an; die um so weniger mehr einer weitern Erörterung bedürfen, als die vorigen Bemerkungen auf sie ohne Mühe angewandt werden können.

§. 4. Aussprüche der preussischen Gesetzgebung.

Nachdem man in Preussen anfangs das Prügeln der Inquisiten ganz untersagt hatte, erlaubte eine Verordnung vom 26. Februar 1799 in sehr unbestimmten Ausdrücken, den Inquisiten in einigen Fällen zu prügeln, und schon Arnim hat die Unbestimmtheit des Gesetzes gerügt. Das neue Criminalrecht von 1806 befiehlt zwar im §. 285, dafs keine gewaltsamen Mittel, um den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, angewandt werden dürfen, und der §. 288 verbietet alles Stossen, Schlagen, oder jede Zufügung eines körperlichen Leidens. Allein die §§. 292—297 geben doch Mafsregeln gegen Lügner oder verstockte Verbrecher an. Der Inquirent soll nämlich, wenn er voraus den Inquisiten hinlänglich ermahnt, und gewarnt hat, dem Collegio, dessen Mitglied er ist, oder dem Obergerichte die Sache anzeigen, und dies kann denn durch ein Decret eine Züchtigung gegen einen solchen Angeschuldigten verfügen, vorzüglich dann, wenn ein Verbrecher, welcher eine That nicht allein ausgeübt haben kann, doch die Angabe der Mitschuldigen verweigert, oder wenn ein Räuber oder Dieb den Ort, wo die entwendeten Sachen liegen, nicht anzeigen will. Die Züchtigung, welche in Peitschen-

oder Ruthenhieben, oder Entziehung der Kost, oder einsamern Gefängniſs besteht, muſs genau nach dem Decrete vollzogen, und im Protocolle bemerkt werden.

Man muſs bei diesen Bestimmungen rügen: 1) daſs erst das Obergericht die Züchtigung bestimmen könne, weil dem Inquirenten dadurch zu leicht Zeit und Gelegenheit entgehen[a]); wie viel Zeit wird durch diese beständigen Anfragen verschwendet, wie lange werden Prozesse dadurch verzögert. 2) Auch vermiſst man eine genauere Bestimmung für das Obergericht, in welchen Fällen es die Züchtigung erkennen dürfe; denn das Obergericht kann, wenn das Gesetz schweigt, ja eben so leicht ungerecht werden, als das Untergericht; und 3) wie oft sie wiederholt werden könne.

§. 5. Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuchs.

Das Gesetzbuch befiehlt zuerst in §. 291, daſs der Richter bei dem summarischen Verhöre des Verdächtigen, wenn er keine Antwort auf die ihm gestellten Fragen geben, oder seine Antwort auf andere, zur Sache nicht gehörige Gegenstände lenken will, ihm ernstlich er-

a) Paalzow Comentar zur preuss. Criminalordnung. I. Thl. §. 469.

klären solle, daſs sein Schweigen oder widerspenstiges Betragen nur zur Verschlimmerung der Sache gereichen könne; das Gesetz gestattet aber hier noch keine Anwendung der Züchtigung. Erst bei dem ordentlichen Verhöre, in §. 363, bestimmt es, daſs in dem Falle, wo das ärztliche Gutachten die vom Angeschuldigten vorgespiegelte Sinnenverwirrung für reine Verstellung erklärt, der Richter den Verhafteten, nach vorausgegangener Warnung, zuerst durch 3 auf einander folgende Tage bei Wasser und Brod eingesperrt halten, und dann, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von 3 zu 3 Tagen so bestrafen solle, daſs mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedesmal mit 5 vermehrt, und bis auf 30 hinauf gestiegen wird; läſst der Verhaftete dann von der Verstellung noch nicht nach, so ist der Vorfall mit Beilegung sämmtlicher Acten dem Obergerichte vorzulegen. Eben so soll, nach §. 364, der Verhaftete bestraft werden, wenn er auf die an ihn gestellten Fragen gar keine Antwort giebt, nachdem der Richter ihn zuvor zur Pflicht, die Wahrheit zu sagen ermahnt, und ihm die Strafe seiner Hartnäckigkeit angedroht hat. Ganz so ist zu verfahren, und eine angemessene Strafe zu erkennen, wenn der Verhörte sich auf eine boshafte ungestümme Art be-

trägt, die Untersuchung durch Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes zu verzögern sucht, und bei Lügen verharrt. In allen diesen Fällen kann die Strafe jedoch nicht über 20 Streiche oder dreimaliges Fasten in einer Woche sich erstrecken.

§. 6. Baierische Verordnung.

Die nämliche Verordnung, welche am 7ten Julius 1806 die Tortur in Baiern aufhob, setzte auch Ungehorsamsstrafen für einige Fälle fest. Energisch erklärt sie im §. 2. ihren Willen, daſs die Hofgerichte und Inquirenten sich nicht für befugt halten dürften, die Tortur auf andere Weise unter einem andern Namen wieder einzuführen, und sie will nur diejenigen Zwangsmittel anwenden lassen, welche zur Beugung und Bestrafung des unbezweifelten Ungehorsams des Inquisiten gehören.

Am vollständigsten giebt nun das Gesetz folgende Bestimmungen an. Es unterscheidet vier Hauptfälle:

1) Wegen ungebührlichen Betragens, wofür nach §. 3. zu achten ist, wenn der Inquisit aus Muthwillen oder Bosheit lärmt und tobt, wenn er gegen den Inquirenten oder andere Gerichtspersonen Injurien oder Schimpfworte ausstöſst, wenn er denselben eine körper-

liche Beleidigung zuzufügen trachtet, wenn er sich der Gewalt des Gerichts durch die Flucht zu entziehen sucht. In dem einen oder andern dieser Fälle nun darf er, nach Erkenntniſs des Inquirenten, mit Verschärfung des Gefängnisses, oder nöthigen Falls mit körperlicher Züchtigung von 5 bis 10 Streichen bestraft werden.

2) Wegen Verweigerung der Antwort; wohin nach §. 4. zu zählen; wenn der Beklagte auf die ihm vorgelegten Fragen keine Erklärung von sich giebt, indem er entweder geradezu die Beantwortung derselben versagt, oder indem er vorgiebt, den Richter nicht zu verstehen, sich taub, stumm, wahnsinnig, oder mit der fallenden Sucht behaftet stellt, und nach Aussage beeidigter Sachverständigen oder Zeugen die Verstellung desselben unbezweifelt ist. Ferner, wenn er, um den Antworten auszuweichen, sich nur allgemein auf dasjenige beruft, was er anderswo, in einem andern Verhöre, oder aussergerichtlich ausgesagt habe. In diesen Fällen soll der Inculpat, wenn er, der richterlichen Ermahnungen ungeachtet, in seiner Halsstarrigkeit beharrt, zuerst bei blosem Wasser und Brode 3 Tage lang in seinem Gefängnisse gehalten, und, wenn dieses fruchtlos bleibt, mit körperlicher Züchtigung von 5 bis 10 Streichen bestraft werden; bei fortdauern-

dem Starrsinne soll dann diese Strafe von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als zweimal wiederholt werden. Und hat übrigens der Richter bei jedesmaliger Zumessung des Grades der Züchtigung sich nach dem Grade des Ungehorsams mit Rücksicht auf die Schwere des angeschuldigten Verbrechens zu richten.

Wäre der Inquisit durch alle vorbemerkten Zwangsmittel zu einer Antwort nicht zu bewegen, so soll sein Inquirent mit Untersuchung der Sache, so weit dieselbe mit übriger Vernehmung des Inculpaten selbst in andern Puncten, und mit vollständiger Abhörung der Zeugen u. s. w. möglich ist, fleisig fortfahren, und den vollkommenen Beweis sowohl des Verbrechens als der Person des Thäters herzustellen suchen, sodann aber die Acten zum behörigen Appellationsgerichte einsenden. Findet sich nun die Sache so vollständig instruirt, daſs auf die gefundenen Beweise allein ein Straferkenntniſs gebaut werden kann, so soll dem Verbrecher, seiner mangelnden Vernehmlassung ungeachtet, die verschuldete Strafe zugesprochen werden. Im entgegengesetzten Falle aber, und wenn auf dem angeschuldeten Verbrechen eine Lebensstrafe steht, soll der Inculpat in dem Gefängnisse ferner verwahrt, und wenn er daselbst noch ein Jahr lang in seiner Hartnäckigkeit beharret,

auf Lebenszeit ins Zuchthaus gebracht werden; ist jedoch in diesem Falle das Verbrechen mit einer geringern, als einer Lebensstrafe verpönt, so soll nach den bestehenden Gesetzen, hinsichtlich der schweren Verdachtsfälle, eine extraordinäre Strafe wider ihn erkannt werden. Zu den einzelnen Fällen ungehorsam verweigerter Antwort ist vorzüglich zu zählen: 1) wenn der Inquisit seines Verbrechens geständig, und daſs er Mitschuldige gehabt habe, auch daſs er sie kenne, nicht zu bezweifeln ist, gleichwohl aber derselbe sich hartnäckig weigert, sie dem Gerichte anzuzeigen; 2) wenn der seines Verbrechens Geständige besondere Umstände, welche er, nach dem, was er schon gestanden, wissen muſs, und welche der Richter entweder zur Fortsetzung des Prozesses, oder wegen der Rechtsansprüche eines dritten zu wissen bedarf, anzugeben verweigert; die oben für diese Fälle bestimmte stufenweise Züchtigung darf jedoch der Inquirent nicht eigenmächtig, sondern jederzeit erst nach vorgängigem Erkenntniſs des einschlägigen Appellationsgerichts verfügen.

3) Wegen Unbestimmtheit der Antworten; hieher gehören 1) diejenigen, mit welchen gar kein Sinn, oder nur ein vieldeutiger verknüpft werden kann; 2) wenn der Inquisit in seiner Antwort von einem ganz andern

Gegenstande redet, als worauf die Frage sich bezieht; 3) wenn er seine Antworten auf Schrauben stellt, d. h. so antwortet, dafs weder eine Bejahung noch Verneinung, noch die deutliche Erklärung des Nichtwissens darin liegt; 4) wenn die Antwort ganz allgemein ist, ohne eine Aeusserung über das Einzelne der Thatsache, worauf sich die Frage bezieht, in sich zu enthalten; da aber möglicher Weise dergleichen Antworten zuweilen aus schwerer Fassungsgabe des Beklagten, blosem Mifsverstande, mangelnder Gewalt über die Sprache, Unschicklichkeit oder Unbestimmtheit der Frage herrühren können; so soll vor allen Dingen der Inquirent dem Inculpaten nicht nur die Unbestimmtheit der Antwort, und warum man sie nicht für zureichend annehmen könne, pünctlich vorhalten, sondern ihm auch dieselbe erklären, mit andern Worten wiederholen, oder durch Auflösung in ihre Bestandtheile, wobei jedoch schädliche Suggestionen zu vermeiden sind, umständlich erörtern; beharrt Inquisit dennoch in seiner Unbestimmtheit, und zwar aus Bosheit, und ist die erforderliche Antwort von der Art, dafs sie auf den Fortgang und das Resultat der Untersuchung wesentlichen Einflufs hat, dann soll er gleich dem, der gar nicht antwortet, bestraft werden.

4) Wegen Ungereimtheit und Widersprüchen. Unter dem Vorwande begangener Ungereimtheiten, Lügen oder Widersprüche darf nicht bestraft werden derjenige: 1) welcher das Verbrechen, dessen er, wiewohl in noch so hohem Grade, verdächtig ist, oder einzelne ihm nachtheilige Umstände, welche noch nicht vollkommen in den Acten erwiesen sind, abläugnet; eben so wenig 2) derjenige, der das von ihm schon abgelegte Bekenntnifs, oder einzelne ihn gravirende und vorher eingeräumte Umstände widerruft, dieser Widerruf sey geeignet, wie er wolle; auch kann 3) eine blos unwahrscheinliche, romanhaftscheinende Erzählung, oder 4) eine Behauptung oder Verneinung, dessen Gegentheil der Inquirent für vollkommen erwiesen achtet, darum allein nicht bestraft werden. Wohl treten aber obberührte Strafen des Ungehorsams ein, wenn er verschiedene Umstände als wahr behauptet, von welchen der eine, sobald er für wahr angenommen wird, die Denkbarkeit oder Möglichkeit des andern schlechterdings aufhebt, und gleichwohl der Befragte nach geschehener Vorhaltung bei seinen widersprechenden Aussagen beharret, ohne ihre Unverträglichkeit auf glaubwürdige Art auszugleichen; doch sollen nicht unbedeutende ausserwesentliche, sondern nur solche Widersprü-

che geahndet werden, die entweder auf das Straferkenntniſs selbst, oder auf den Fortgang der Untersuchung einen wesentlichen Einfluſs haben.

Uebrigens sollen während der Züchtigung an den Inquisiten keine speciellen Fragen gesetzt werden; sein Geständniſs, das er während der Schmerzen ungefragt ablegte, ist vollkommen ungültig, wenn er es nicht nachher auf die vorgelegten Fragen wiederholt; ferner muſs er über die Ursache seiner Züchtigung verständigt, und dieselbe, so wie der Grad der Züchtigung, pünctlich zu Protocoll bemerkt werden.

VI. TITEL,

von den Mitteln, die Aussagen zu ergänzen und zu berichtigen.

Von der Confrontation a).

§. 1. Gründe der Confrontation.

Wenn nach den Verhören verschiedener Personen, sowohl des Angeschuldigten, als auch mehrerer Zeugen, die Aussagen zu sehr einander sich widersprechen, wenn es nicht möglich war, durch blose einfache Fragen in den Verhören selbst, die Widersprüche zu heben, so kam die Praxis b) auf ein Mittel: die Confrontation (Gegenstellung), wo die verschiedenen sich widersprechenden Personen einander entgegengestellt, und vom Richter aufgefordert

a) J. O. Tabor de confrontatione. Giessae 1665. — Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinlichen Prozesse einzuschränken; in den Abhdlgen aus d. peinl. R. I. Bd. nr. III.

b) Damhouder, prac. crim. cap. 47, leitet diese Confrontation aus dem röm. R. her; allein s. Kleinschrod in den Abhdlgen S. 120. not.

werden, sich über die Abweichung ihrer Aussagen zu erklären. Von diesen gegenüber gestellten Personen heiſst die eine nun Confrontant, die andere Confrontat. Vorzüglich darnach, ob die eine dieser Personen, der man am meisten trauet, die andere, welche man als läugnend ansieht, zum Geständnisse der Wahrheit bringen soll; die, welche das erzwecken soll, heiſst Confrontant, die andere dann Confrontat. Die neueren Gesetzgebungen haben sämmtlich dies Mittel bestätigt [a]). Der Hauptzweck dieses Mittels ist, den Widerspruch zu heben, die Wahrheit zu erfahren, und vorzüglich jemanden, der beständig läugnet, dadurch zum Bekenntnisse zu bringen, daſs eine andere Person ihm die Wahrheit kühn ins Angesicht behauptet.

Man rechnet bei der Anstellung dieser Confrontation

1) auf eine durch psychologische Wahrnehmung unterstützte Erfahrung, daſs eine grosse Unverschämtheit auf einer Seite dazu gehörte, um vor einem andern eine Lüge dreist in seiner Gegenwart zu behaupten; daſs auf der andern Seite der wahrhaft Schuldige durch den

a) Preuss. Crim. R. §. 345. f. — Oesterr. Gesetzb. IX. Hptst. §. 387. — Baierischer Cod. Crim. p. II. cap. 9. — In Frankreich, wo die Verhöre öffentlich sind, ist eine beständige Controntation da.

Anblick des andern, welcher die Wahrheit aussagt, durch die Ueberzeugung, dafs jetzt alles entdeckt sey, überrascht, zu einem Bekenntnifs gebracht werde.

2) Man will dadurch dem Angeschuldigten Gelegenheit geben, seine Zeugen kennen zu lernen, ihre Aussagen zu hören, und sich dagegen, wenn er Gründe hat, zu rechtfertigen.

3) Der Richter hofft, indem er es doch immer noch für möglich halten mufs, dafs auch die Zeugen Unwahrheit ausgesagt haben, dafs sie ihre Behauptung zurücknehmen werden, wenn sie ihre Falschheit einsehen, wenn sie dem Angeschuldigten sie entgegen behaupten sollten, während auf der andern Seite der Glaube an die Wahrhaftigkeit der Zeugen sich dann verstärkt, wenn sie sich nicht scheuen, ihre Aussagen auch vor dem Angeschuldigten zu wiederholen.

Diese Confrontation kann nun veranstaltet werden:

1) zwischen dem Angeschuldigten und den Zeugen, wenn diese gegen jenen aussagten, und er läugnete;

2) zwischen mehreren Zeugen selbst unter sich, bei Hauptwidersprüchen.

Die von einigen besonders genannte dritte Art der Confrontation zwischen Mitschuldigen

ist keine eigene Art, sondern kann sehr wohl zur zweiten Art, oder zuweilen zur ersten gerechnet werden.

§. 2. I. Confrontation zwischen dem Angeschuldigten und Zeugen.

Wenn der Angeschuldigte aller Ermahnungen ungeachtet beständig in dem Läugnen beharrt, wenn gegen ihn jedoch redliche Zeugen vorhanden sind, so stellt der Richter endlich diese dem Inquisiten entgegen. Damit nun diese Confrontation veranstaltet werden könne, muſs

1) schon ein bedeutender Verdacht gegen den Angeschuldigten da seyn, weil die Confrontation doch schon auf dem Urtheile beruht, daſs der Inquisit läugne, daher von der Wahrscheinlichkeit, daſs er Verbrecher sey, unterstützt seyn muſs, weil man ja sonst nicht weiſs, daſs er läugne.

2) Es müssen die Zeugen und der Angeschuldigte in wesentlichen Puncten von einander abweichen; es ist nicht immer nothwendig, daſs der Inquisit gänzlich läugne, zuweilen gesteht er zwar die Hauptsache ein, giebt aber doch einige Puncte, worauf bei der ganzen Untersuchung viel ankömmt, gar nicht oder doch anders an, als die Zeugen; hier muſs der Richter denn die Zeugen und den Inquisiten verei-

nigen, und die Puncte, worin beide abweichen, müssen wesentliche seyn, wo jedoch nur nach den Verhältnissen des einzelnen Prozesses sich ausmitteln läſst, was wesentlich sey.

3) Ehe der Richter zur Confrontation schreitet, muſs er sich möglichst seines Zeugen versichern [a]), um nicht fürchten zu müssen, daſs der Zeuge alles wieder zurücknehmen werde. Er muſs daher dem Confrontanten voraus erklären, daſs er dem Beschuldigten selbst alles ins Angesicht werde sagen müssen, und ihn dann zur Wahrheit und Bestätigung seiner Aussagen auffordern; leicht würde sonst der Prozeſs, wenn der Zeuge seine Aussage wieder zurücknähme, mehr verzögert, statt daſs er befördert werden sollte.

4) In den Fällen, wo mehrere Zeugen bereits gegen den Verbrecher vorhanden sind, wo daher vielleicht blos durch sie und die sie unterstützenden Nebenumstände ein voller Beweis schon für sich gegen den Angeschuldigten geliefert wird, kann die Confrontation zuweilen sehr gut ganz unterbleiben, und es hängt blos vom Ermessen des Richters ab, ob er sie für nothwendig finden will, oder nicht [b]).

a) Oesterr. Geseszb. §. 391.

b) Oesterr. Gesetzbuch §. 388.

5) Vor der Gegenstellung ist es oft sehr zweckmässig, wenn der Richter den Verbrecher noch einmal ermahnt, ihn zur Wahrheit auffordert, ihm erklärt, daſs Zeugen gegen ihn vorhanden sind; die man ihm entgegen stellen würde; zuweilen kann es selbst gut seyn, wenn der Richter schon einige Zeugenaussagen dem Inquisiten vorhält.

6) In Bezug auf die Personen, welche einander gegenüber gestellt werden sollen, hat die ältere Praxis einmal a) die Confrontation zwischen hohen adelichen Personen und gemeinen schlechten Leuten, die gegen sie auftreten, für bedenklich gefunden [a]); allein sind diese sogenannten schlechten Leute von der Art, daſs gegen sie als Zeugen keine gegründete Einwendung gemacht werden kann, verdienen sie daher Glauben, und erscheinen die vornehmen Personen als Lügner, oder als gemeine läugnende Verbrecher, so kann der Stand gar keinen Unterschied machen, und die Confrontation hat bestimmt statt. b) Mit etwas bedeutenden Gründen erklärte sich die Praxis gegen die Confrontation zwischen Eltern und Kindern [b]). Hart ist

a) S. selbst Cod. Max. Crim. Bav. p. II. c. 9. §. 2.

b) Ludovici Einl. in summar. Pröz. cap. 7. §. 12. — Bergk in seinen jurist. Beobachtungen u. Rechts-

es, wenn man fordert, dafs diejenigen gegen einander zeugen sollen, welche die Natur zur innigsten Verbindung auffordert; unrecht scheint es, wenn man vom Bürger fordert, dafs er die Gefühle des Menschen in sich schweigen lasse, und es ist selbst zu fürchten, dafs hier der Confrontant, beim Anblicke desjenigen, der ihn so nahe angeht, seine Aussage zurücknehme. So oft daher Kinder als Zeugen gegen ihre Eltern, die als Verbrecher erscheinen, confrontirt werden sollten, so möchten für die Unterlassung dieser Confrontation mehr Gründe sprechen; jedoch kann unbedingt die Confrontation da vorgenommen werden, wo die Eltern und Kinder als Zeugen wegen Verschiedenheit der Aussagen einander entgegen gestellt werden müssen.

7) Ehe der Richter zur Confrontation wirklich schreitet, ist es vor allem noch nothwendig, den Angeschuldigten durch die Zeugen auf eine zweckmässig zu veranstaltende Weise recognosciren zu lassen, damit keine Verwechselung entstehe, weil ein solcher Irrthum in der Person vielleicht sehr schlimme Folgen haben könnte[a]).

fällen. Hanover I. Thl. 1802. S. 354. ff. — Neundorf in den vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. Ulm 1805.

a) Cod. Crim. Bavar. cap. 9. §. 3.

§. 3. Vornahme dieser Confrontation.

Man wird hier sehr wohl die Fälle trennen können:

1) wo ein Angeschuldigter mit classischen rechtlichen Zeugen confrontirt werden soll, oder
2) ob Mitschuldige unter sich confrontirt werden.

1) Bei der Confrontation wird nun ein Zeuge nach dem andern eingeführt; mehrere zu gleicher Zeit sollen nicht confrontirt werden, und nur in ausserordentlichen Fällen, wenn der Richter hoffen kann, vielleicht durch die Menge der Zeugen, die alle einstimmig dasselbe dem Läugnenden ins Angesicht entgegen behaupten, den Verbrecher zu erschüttern, wäre etwa eine solche Confrontation mit mehreren Zeugen zu gleicher Zeit vorzunehmen.

2) Die Confrontation beginnt mit der Ermahnung an den Inquisiten, die Wahrheit zu sagen, mit der Erklärung, dafs der ihm gegenüberstehende Zeuge bereit sey, das Gegentheil von seiner Aussage ihm vorzusagen. Eben so erinnert nun der Richter den Zeugen an seinen Eid, an seine frühere Aussage, an die Strafen des Meineids, und fordert ihn dann auf, auf jede Frage zu antworten, und seinen vorigen Aussagen getreu zu bleiben[a]).

a) Oesterr. Gesetzb. §. 393.

3) Bei der Entgegenstellung der Personen ist sehr oft Vorsicht dann nöthig, wenn besonders bei der Confrontation von Mitschuldigen zu fürchten ist, daſs sich diese einander durch Zeichen verständigen, und in manchen Fällen wirkt dann so eine Confrontation noch viel nachtheiliger, weil durch Zeichen, die der Inquirent nicht versteht, sich die Mitschuldigen einander erklären. Es kann daher oft nothwendig seyn, zu verhindern, daſs die beiden Personen sich einander gar nicht ins Gesicht sehen, um jede Collusion unmöglich zu machen, und man könnte vielleicht beide den Rücken einander zukehren lassen.

4) Sodann werden an den Angeschuldigten und an den Zeugen die nämlichen Fragen gestellt; beide müssen sie beantworten, und die Frage selbst muſs so eingerichtet seyn, daſs die Antwort des Zeugen darauf die Anschuldigung der Person enthält, und zugleich dem Angeschuldigten es möglich macht, zu gestehen. Im Confrontationsprotocolle werden daher die Fragen immer in die Mitte des Bogens in extenso geschrieben, und auf dem gebrochenen Blatte sogleich darunter auf einer Seite die Antwort des Angeschuldigten, auf der andern die des Zeugen hinzugefügt.

5) In Bezug auf die Ordnung der Antwort wird man in Fällen, wo redliche classische Zeugen da sind, zuerst die Frage von dem Inquisiten und dann erst von den Zeugen beantworten lassen; hingegen dann, wenn Mitschuldige miteinander confrontirt werden sollen, dürfte es zweckmässig seyn, wenn der Mitschuldige, welcher wirklich eingestanden und auch gegen den andern ausgesagt hat, zuerst verhört wird, weil sonst zu leicht auch der Geständige, wenn er seinen Genossen läugnen hört, selbst wieder zurücknimmt, und auch zu läugnen anfängt.

6) Was die Fragen betrifft, so müssen sie möglichst kurz, und zur Sache gehörig seyn; der Richter darf bei dieser Confrontation ja nicht überflüssig oder zu lange fragen, sondern jede Frage beziehe sich sogleich unmittelbar auf einen Anschuldigungsgrund. Der Richter kann hier der Reihe nach diese Gründe durchgehen, und in Fragen bringen.

7) Die Fragen des Richters dürfen selbst nicht captiös oder suggestiv seyn[a]; der Richter darf daher ja nicht fragen: war nicht A (der Confrontat) zu der Zeit in N? sondern er muſs fragen: wo befand sich A an diesem Tage zu der Zeit?

a) Preuss. Crim. R. §. 349.

8) Fängt nun der Inquisit, durch die Aussage des Zeugen erschüttert, an zu gestehen, so müsse der Zeuge sogleich abtreten, und der Richter setzt jetzt wieder das ordentliche Verhör mit dem Angeschuldigten fort.

9) Läugnet hingegen der Inquisit noch immer, so mufs der Inquirent ihm alles auseinander setzen, die Ermahnung wiederholen, Erklärung gegen den Zeugen fordern, und die Folgen seines Starrsinns ihm vorstellen.

10) Zuweilen, wenn es auf kleine Nebenumstände ankömmt, an welche der Confrontant den Confrontaten erinnert, und deren Erinnerung vielleicht doch den letztern erschüttert, mufs der Richter ganz die Form der Frage verlassen, und beide Personen miteinander sprechen lassen.

11) Da gewöhnlich der Inquisit in alle mögliche Schimpfworte gegen den Zeugen ausbricht, und selbst in der Wuth auf ihn loszugehen sucht, so mufs jeder der Confrontirten sorgfältig von einem eigenen Gerichtsdiener bewacht, und der, welcher sich wirklich unartig beträgt, flucht, schimpft, u. s. w., mufs sogleich mit den vom Gesetze erlaubten Ungehorsamsstrafen belegt werden.

12) Vorzüglich vorsichtig mit Suggestionen mufs der Richter da seyn, wenn mehrere Mit-

schuldigen confrontirt werden; denn hier schaden solche Suggestionen am meisten, und der Inquirent muſs daher so selten als möglich diese Art der Confrontation veranstalten.

13) Wenn ein Zeuge seine vorige Aussage zurücknimmt, so muſs der Richter zuerst den Grund des Widerrufs erforschen; bleibt der Zeuge fest darauf, so wird der Confrontationsact sogleich geschlossen, und in derselben Zeit wird noch der Prozeſs gegen den Zeugen, wenn vorher beeidigt worden, puncto perjurii eröffnet.

14) Hilft gar nichts, bleibt der Inquisit hartnäckig bei seinem Läugnen, so läſst der Richter die confrontirten Personen abtreten; sind mehrere Zeugen vorhanden, so läſst man jedoch den Inquisiten bleiben, und läſst den andern Zeugen eintreten, um vielleicht durch seine Aussagen ihn zu erschüttern.

§. 4. II. Confrontation zwischen mehreren Zeugen.

Wenn mehrere Zeugen in Hauptpuncten in ihren Aussagen abweichen, so liegt dem Richter daran, sie zu vereinigen, er versucht zuerst in den Verhören selbst durch die Vorhaltung der Widersprüche mit andern dem Zeugen Gelegenheit zu geben, den Widerspruch zu be-

seitigen, und sich deutlicher zu erklären; wenn aber dies Mittel noch nichts nützt, wenn der Zeuge auf der alten Aussage bleibt, so kann es zuweilen vortheilhaft seyn, die Zeugen sich eben so, als wie zuvor den Angeschuldigten den Zeugen, einander entgegen zu stellen. Die Gründe der Veranstaltung sind die oben schon angegebenen, der Zweck ist derselbe; nur ist hier weniger Gefahr, als bei der Confrontation des Inquisiten, obwohl nie der Richter blos unnütz und als überflüssig solche Acte vornehmen wird.

Nur dann, wenn daher die Zeugen in wesentlichen Puncten abweichen, wenn die Vereinigung auf keine andere leichtere Art möglich war, wenn sonst keine Gefahr zu fürchten ist, kann diese Confrontation vorgenommen werden. Unnöthig ist es, über ihre Vornahme etwas besonderes zu sagen, da sich sehr leicht die von der Confrontation des Inquisiten angegebenen Regeln auch hieher, wenig modificirt, anwenden lassen.

§. 5. Ueber die Aufhebung der Confrontation und den Kleinschrodischen Vorschlag.

Wenn man nun die Vornahme der Confrontation und der oben angegebenen Gründe derselben erwägt, und dazu einen gewissenhaften

vorsichtigen Richter sich denkt, so sollte man wohl kaum glauben, daſs gegen die Zweckmässigkeit dieses Mittels wesentliche Einwendungen gemacht werden könnten; allein KLEINSCHROD, in der genannten Abhandlung, trat gegen die Confrontation auf, und glaubte in ihr ein unsicheres, unzweckmässiges und selbst gefährliches Mittel zu erblicken.

Die Hauptgründe sind: 1) weil dem Confrontaten immer nur suggerirt würde, das ganze Geständniſs daher für nicht glaubwürdig angesehen werden könnte, weil es auf Suggestionen beruht; 2) weil die Ehre des Angeschuldigten zu sehr gekränkt würde; denn dieser würde von den Zeugen als Verbrecher behandelt, und vorzüglich wäre diese Kränkung dann da, wenn ein Mann von erhabenem Stande mit einem gemeinen Menschen aus dem Pöbel confrontirt werden soll; 3) besonders wäre da auch die Unschuld gefährdet; denn der furchtsame Unschuldige würde ganz erschüttert werden, Zeichen von sich geben, welche der Richter für neue Indicien ansähe; er würde am Ende als schuldig angesehen, blos weil er überrascht nichts zu antworten wuſste.

Kleinschrod will daher ein Surrogat für die Confrontation vorschlagen, welches in der V o r l e s u n g der Z e u g e n a u s s a g e an den läug-

nenden Verbrecher bestünde; der Richter müſste mit Klugheit gerade die passenden Stellen auswählen, und vorlesen, und so würden alle Zwecke der ehemaligen Confrontation erreicht, ohne daſs ihre Nachtheile mit verknüpft wären. Allein, was zuerst die Gründe gegen die Confrontation betrifft, so wird a) der Grund, welcher von den Suggestionen hergenommen ist, wohl nicht bedeutend erscheinen, wenn man bedenkt, daſs nicht alle Suggestionen unbedingt gefährlich sind, daſs sie erst dann bedenklich werden, wenn besondere Umstände hinzukommen; daſs b) bei Suggestionen, wenn sie gefährlich werden sollten, ein besonderer Grund vorhanden seyn müſste, weswegen der sonst unschuldige Confrontat die Gelegenheit, die die Suggestionen ihm anbieten, ergreifen, und sich selbst als Verbrecher anzeigen würde; nur die Schmerzen der Folter konnten ehemals zu solchen Schritten bringen, zu welchen man doch hoffentlich nicht die Confrontation zählen wird; c) auch ist nicht zu übersehen, daſs im Falle der anzuwendenden Confrontation schon immer ein bedeutender Grad des Verdachtes, oder vielmehr des Beweises selbst da seyn muſs, daſs daher die meisten suggerirten Umstände, wenn man denn auch Suggestionen zugiebt,

doch wenigstens erwiesen sind, da sie auf die Aussage redlicher Zeugen sich stützen [a]).

2) Was den Grund wegen Kränkung der Ehre angeht, so sollen wir in unserer Zeit doch wohl dazu kommen, den Unterschied der Stände nicht so sehr im Criminalprozesse hervorzuheben; die Confrontation kann eben so wenig jemanden schänden, als die Specialinquisition, an eine infamia facti ist nicht zu denken, und bei dem von Kleinschrod so sehr hervorgehobenen Beispiele, wo ein Vornehmer mit einem gemeinen Menschen confrontirt wird, muſs man nur annehmen, daſs der Vornehme sich eben so gut alles gefallen lassen müsse, was der gemeinste Bürger muſs, sobald er zum Verbrecher sich herabwürdigt, und läugnet.

3) Am sonderbarsten aber ist es, wenn Kleinschrod im Ernste Gefahr für die Unschuld fürchtet; denn es streitet wahrhaft gegen alle Psychologie, daſs ein Unschuldiger deswegen, weil man ihm die Schuld ins Angesicht behauptet, etwas gestehen werde, was er nicht gethan; auch der Furchtsamste wird hier sich sammeln, kühn dem Lügner entgegen treten, er wird da Stärke bekommen, wo er sein Leben und seine Freiheit vertheidigen soll; auch muſs man nur

a) Ausführlicher entwickelt findet sich dieser ganze Grund bei Parst über Suggestionen S. 149. §. 20.

nicht einen romanhaft fingirten Fall sich denken, wo die Unschuld so sehr verkannt würde, wo so viele Verdachtsgründe sich häuften, und selbst Zeugen auftreten. Die Unschuld ist bei dieser Confrontation nicht gefährdet, und wenn dies Mittel auch nur zuweilen wirkt, und einen Schuldigen zum Geständnisse bringt, so ist schon Grund genug da, es beizubehalten.

Das von Kleinschrod dagegen vorgeschlagene Surrogat reicht lange nicht zu, denn

1) der Hauptzweck der Confrontation, durch die freie Behauptung ins Angesicht auf den Läugnenden zu wirken, fällt ganz weg; das kalte, ruhige Vorlesen berührt den Angeschuldigten gar nicht, wo der Anblick des Zeugen, der die Stimme der Wahrheit ihm vorspricht, ihn erschüttert hätte;

2) bei der Confrontation soll ja nicht nothwendig der Läugnende zum Bekenntnisse kommen, sondern man will überhaupt die Wahrheit erfahren; man will daher eben so gut dem Zeugen Gelegenheit geben, wieder zurückzutreten, wenn er jetzt die Unwahrheit dem Inquisiten entgegen behaupten sollte, so wie man darin eine Bestärkung der Wahrhaftigkeit des Zeugen findet, wenn er nicht wankt. Beim blosen Vorlesen ist dieser Zweck gar nicht zu erreichen, denn die Zeugenaussage, welche ein-

mal niedergeschrieben ist, bleibt, und wankt nicht mehr.

3) Es ist sehr schwierig für den Richter, gerade zu bestimmen, was und wieviel er vorlesen solle; wenn nun der Angeschuldigte nach den Vorlesungen Fragen an den Zeugen stellen wollte, wenn er Einwendungen macht, so kann sie der Richter nicht beantworten, er muſs sich dann erst wieder an den Zeugen wenden, uud es muſs am Ende doch das geschehen, was man leicht auf einmal hätte abthun können.

4) Sollen bei Confrontationen die Suggestionen überhaupt gefährlich seyn, so tritt diese Gefahr eben so gut beim blosen Vorlesen ein, weil es wahrhaft einerlei ist, ob der Zeuge mündlich vorträgt, oder ob der Richter die Zeugenaussage vorliest.

5) Endlich ist nicht zu übersehen, daſs schon selten bei der blosen Vorlesung der Inquisit dem Richter traut; nur zu leicht hält er dies Vorgelesene, dies Berufen auf Zeugen für blose Erfindung, um ihn zu fangen, sein Starrsinn wird nicht gebändigt, während er durch das wirkliche Vorhalten der Zeugen doch wohl einsieht, daſs es Ernst sey, und so leichter zum Bekenntnisse kommt.

VII. TITEL,

von der Vertheidigung des Angeschuldigten[a]).

§. 1. Nothwendigkeit der Vertheidigung.

Wenn schon im Civilprozesse der Grundsatz als unbestritten anerkannt wird, dafs auch der Beklagte in jedem Falle gehört werden müsse, so wird man doch wohl noch mehr im peinlichen Prozesse die Nothwendigkeit erkennen,

a) S. Quazzin tractat ad defens. inquisitor. carcerator. reorum et condemnatorum. Antwerp. 1668. — T. Granz defensio reorum. Frcf. et Lips. 1718. — J. H. Kirchhof Abh. von den Advocaten und ihren Pflichten, besonders in peinlichen Fällen. 4 Thle. Bützow 1765. — J. C. Kochs Anleitung zu Defensionsschriften. Giessen 1779. — Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung von Vertheidigungsschriften für peinl. Angeschuldigte. Dresden 1786. — Turius syst. Anleitung zu peinl. Vertheidigungsschriften. Thl. 1. Chemnitz 1800. Später wieder unter verändertem Titel in Giessen 1807. — Kuppermanns Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipzig 1806. — S. Zachariä im Anhange zu seinen Anfangsgründen des philosophischen Criminalrechts. Leipzig 1805.

dafs der Angeschuldigte, ehe er verurtheilt werden soll, sich verantworten könne. Auf diesem Grundsatze beruhen die mit dem Angeschuldigten abzuhaltenden Verhöre; sie sollen demselben Gelegenheit geben, sich zu erklären und zu rechtfertigen; und die Möglichkeit einer Vertheidigung, herbeigeführt durch die Verhöre, geht so den ganzen Prozefs hindurch. Jede Antwort enthält einen Beitrag entweder zur Anklage oder zur Vertheidigung.

Wenn nun die Acten geschlossen werden, wenn die Verhöre gehalten sind, so soll nun der Richter aus den bisherigen Acten die Momente der Anschuldigung sammeln, und ein Urtheil fällen; aber die bisherige, durch die einzelnen Verhöre, möglich gemachte Vertheidigung reicht noch nicht hin; denn nach dem Gange unseres peinlichen Prozesses in Deutschland, wo kein öffentliches Verfahren bekannt ist, werden von dem Richter so viele Anschuldigungsgründe gesammelt, von welchen der Inquisit gar nichts erfährt; Zeugen werden abgehört, sie liefern Beweise gegen den Verbrecher, Nebenumstände führen Verdachtsgründe gegen ihn herbei, und auf diese Gründe wird dann das Strafurtheil gebaut.

Nothwendig mufs daher der Angeschuldigte am Ende des Prozesses die gegen ihn sprechen-

den Anschuldigungsgründe überschauen können, und die Möglichkeit erhalten, sich gegen alle im Zusammenhange erklären zu können. Würde man daher am Ende der Untersuchung sämmtliche Acten dem Angeschuldigten vorlegen, vielleicht ihm selbst die einzelnen Verdachtsgründe zergliedert vorhalten, und ihn dann befragen, wie er sich entschuldigen könne, so enthielten die Antworten auf diese Vorhaltungen freilich der Sache nach eine Vertheidigung. Allein schon oben im ersten Theile dieses Handbuchs, bei den allgemeinen Principien des peinlichen Prozesses; wurden die Gründe anzugeben versucht, warum eine solche Vertheidigung blos vom Verbrecher ohne Zuziehung eines Rathgebers nicht hinreichend sey, da theils die gewöhnlichen ungebildeten Verbrecher gerade die wichtigsten Gründe gar nicht vorzubringen wissen, und da selbst der Gewandtere, im Sturme der Leidenschaft, und in dem qualvollen Zustande, wo er alles für sich befürchten mufs, nicht ruhig genug die Hauptmomente seiner Defension hervorheben würde, theils, weil bei der Vertheidigung selbst nothwendig eine Prüfung des bisherigen richterlichen Verfahrens nothwendig ist, diese Prüfung aber die Kenntnifs der gesetzlichen Erfordernisse, die Bekanntschaft mit allen Vorschriften und Regeln des Prozesses vor-

aussetzt, welche dem gemeinen Verbrecher nicht zugetraut werden kann. Endlich kömmt bei der Vertheidigung vieles auch auf die passende Ordnung, auf den Vortrag und die Zusammenstellung der Vertheidigungsgründe selbst an, die nur von einem erfahrenen, der Rechte kundigen und gewandten Vertheidiger erwartet werden darf.

So scheint kein Zweifel übrig zu seyn, daſs die Defension, geführt von einem in den Gesetzen erfahrenen Rathgeber des Inquisiten nützlich, ja selbst nothwendig sey, und auffallend ist es, wenn der ehrwürdige Sonnenfels in der neuesten Schrift [a]) die Unnothwendigkeit der Defensoren zu beweisen sucht. Er denkt sich überall diese Vertreter blos als eigennützig, hält sie der Ehre für uneingedenk, und fähig zu jeder List und Erfindung; er meint, daſs ein solcher Vertreter weder in Bezug auf die Darstellung der That Vortheile gebe, da er ja selbst nicht Augenzeuge der That war, und daher That und Umstände sich nur von dem Untersuchten erzählen lassen muſs, was doch der Richter eben so gut könne. Auch hälfe, meint Sonnenfels, ein Sachwalter nichts in Rücksicht auf die Anwendung des Gesetzes,

a) Sonnenfels über die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen. 2te Aufl. Wien 1808. S. 15. ff.

da es sehr schlechte Criminalgesetze seyn müſsten, wo ihre Anwendung bei bewiesener Schuld zweifelhaft wäre, wenn ein Auswärtiger die Richter erst über die Anwendung des Gesetzes belehren und zurechtweisen müſste. Allein die von Sonnenfels aufgeführten Gründe werden doch bald ihren Werth verlieren, sobald man erwägt, daſs sehr oft Thatsachen vorkommen, wo die Ausmittelung schwierig ist, wo der Richter blose Indicien hat, wo ein Defensor daher sehr gute Dienste leistet, wenn er die Schlüsse aus den Verdachtsgründen zerstören, und Gegengründe vorbringen kann, wo der Richter nicht selten manchen ihm unbedeutend scheinenden Punct übersieht, der dann zweckmässig vom Defensor hervorgehoben wird. Auch ist es nicht eben Miſstrauen gegen die Gerichte, wie Sonnenfels glaubt, wenn man für die Nothwendigkeit der Defensoren eifert, sondern nur Aufforderung der Gesetzgebung zur Vorsicht, und Beseitigung jeder Täuschung. Es ist doch gewiſs besser, wenn der Gesetzgeber zu viel thut, als zu wenig, und so lange die Richter noch Menschen, und unsere Anstalten der Möglichkeit einer Unvollkommenheit unterworfen bleiben, so lange werden Defensoren im peinlichen Prozesse auch nothwendig seyn.

Die meisten neuen Gesetzgebungen haben diese Nothwendigkeit auch anerkannt, und auf die Bestellung der Vertheidiger gedrungen. So bestimmt das französische neue Criminalgesetzbuch [a]), dafs der Angeschuldigte aufgefordert werden müsse, zu erklären, wen er sich zum Rathgeber gewählt habe; hat er niemanden gewählt, so mufs der Richter einen Vertheidiger ernennen bei der Strafe der Nichtigkeit des künftigen Prozesses; jedoch kann der Angeschuldigte nur unter den Advocaten des Appellationsgerichtshofes einen wählen, wenn nicht besondere Erlaubnifs da ist. Noch entscheidender dringt das neue preussische Criminalgesetzbuch [b]) auf die Vertheidigung. Jedem Angeschuldigten soll es frei stehen, eine zur Justiz verpflichtete Person als Vertheidiger zu wählen, oder auf deren Zuordnung beim Richter anzutragen. Will der Angeschuldigte keinen Gebrauch von dem Mittel machen, so mufs er doch die Gründe seiner Verzichtleistung angeben, und in dem Falle des Verzichts von Seite des Angeschuldigten können selbst Eltern, Kinder, Ehegatten und Geschwister auf die Vertheidigung

a) Code d'instruction criminelle liv. II, tit. 2, chap. 3, Art. 294.

6) Allgemeines Criminalrecht für die preuss. Staaten III Titel §. 433—438.

dringen. Bei den Verbrechen, die 10jährige Strafbarkeit oder noch härtere Strafen nach sich ziehen, findet die Verzichtleistung nur statt, wenn der Angeschuldigte des Verbrechens durch Geständniſs und Beweis völlig überführt ist, und er seine Entsagung auf die Defension in Gegenwart eines bekannten glaubwürdigen dem untersuchenden Richter nicht untergeordneten Mannes erklärt, und dieser das Protocoll mit unterzeichnet. Ausser diesem Falle muſs dem Angeschuldigten schon zu Anfange der Untersuchung ein Vertheidiger von Amts wegen bestellt werden. Andere Gesetzgebungen haben dies Recht einer eigenen Vertheidigung ganz den Angeschuldigten genommen; wohin die baierische Gesetzgebung nach dem Codex criminal. von 1751, und das neue österreichische Gesetzbuch von 1803, nach dem Artikel 337, gehören. Um jedoch etwas zu thun, haben beide Gesetzgebungen schriftliche Vertheidigungen nach schon gefälltem Urtheile der ersten Instanz zugelassen; so bestimmt in Baiern ein Gesetz [a]), daſs, wenn der Angeschuldigte, welcher appellirt, sich zur schriftlichen Ausführung seiner Gründe erbietet, man ihm 8tägige Frist

a) Vom 31. December 1808, im Regierungsblatte v. 1809. Stück 3. §. 16. — S. Erläuterungsgesetz vom 15. April 1810. Reggblatt Stück 18.

gestatten solle. Nur scheint es auffallend, dafs in den unwichtigern Fällen, wo das Gesetz Appellation gestattet, doch Vertheidigung erlaubt ist, während bei den schwereren Verbrechen nur eine Revision statt hat, wo das Appellationsgericht die Acten ex officio einsendet, und wo also von Vertheidigung gar nichts gesagt wird.

Das österreichische Gesetzbuch erlaubt den Recurs [a]) und zur Ausführung desselben eine Recursschrift, die binnen 8 Tagen bei dem Criminalgerichte eingeliefert werden mufs; dem Verurtheilten ist dann auf sein Verlangen ein redlicher verständiger Mann zuzugeben, der sich mit ihm bespricht, und die Recursschrift verfertigt.

Erwägt man nun den wahren Character der Defension, so möchte man diesen bei der Vertheidigung nach schon gefälltem Urtheile schwerlich vorhanden finden. Es ist unbegreiflich, warum man das, was man nachher als zweckmässig ansieht, nicht auch schon vorher erlauben will.

§. 2. Begriff, Zweck und Eintheilung der Defension.

Jede Vertheidigung hat den Hauptzweck, ein Uebel von jemanden abzuwenden, entweder von

a) Oesterr. Gesetzbuch §. 462.

dem, welcher sich vertheidigt, oder von einem andern, für welchen man die Vertheidigung führt. Im peinlichen Prozesse ist es nun die Strafe, deren Uebel für jemanden eintreten kann, sobald er ein Verbrechen unter bestimmten Umständen begangen hat. Der Zweck der Vertheidigung im peinlichen Prozesse ist daher kein anderer, als ein Uebel, welches jemand wegen Begehung eines Verbrechens treffen könnte, von demselben abzuwenden.

Diese Abwendung kann selbst wieder auf verschiedene Weise geschehen, entweder

1) durch Vorlegung von Rechtsgründen, welche zeigen, daſs dieser Angeschuldigte dies Strafübel gar nicht verdient habe, also durch Entfernung der Strafen auf rechtlichem Wege.

Oder 2) durch Anflehung der Gnade desjenigen, welcher das Recht hat, die Strafe ganz zu erlassen oder herabzusetzen.

In dem Begriffe einer Vertheidigung nun liegt stets der Gesichtspunct, zu zeigen, daſs jemand rechtlich das ihm vielleicht drohende Uebel nicht verdiene; wer vertheidigt, entfernt Anschuldigungsgründe, und nach völliger oder theilweiser Entfernung derselben muſs denn auch die Schuld entweder ganz oder theilweise wegfallen. Wer vertheidigt, will nichts der blosen Gnade verdanken, sondern fordert als Recht

was die Gesetze zu fordern ihn berechtigen; und so unterscheidet sich denn auch die Vertheidigung im peinlichen Prozesse von der Bitte um Begnadigung, indem die erste nach Rechtsgründen deducirt, die letzte, während sie zwar die Verschuldung anerkennt, nur an die Gnade sich wendet. Wollte man die Merkmale zusammen fassen, so wäre die Vertheidigung im peinlichen Prozesse die zur Abwendung eines wegen Begehung eines Verbrechens drohenden Uebels nach Rechtsgründen entworfene Darstellung der rechtlichen Entschuldigungsgründe eines Angeschuldigten.

Die Vertheidigung kann nun entweder blos einfach zu Protocoll dictirt, oder es kann eine eigentliche förmliche Defensionsschrift entworfen werden; gewöhnlich nennt man daher diese förmlich abgefaſste Vertheidigung die förmliche (Defensio solennis) im Gegensatze der nicht förmlichen.

Da der Zweck der Defension Abwendung eines Uebels ist, so begründen denn auch die verschiedenen Arten von Uebel, welche abgewandt werden sollen, eine eigene Eintheilung der Defensionen. Soll daher die Strafe selbst abgewandt werden, so ist es Hauptdefension. Sollen hingegen nur andere im peinlichen Prozesse vorkommenden Uebel, welche

durch einzelne Handlungen herbeigeführt werden können, z. B. Specialinquisition, Arretirung, Confrontation abgewandt werden, so entstehen nur Nebendefensionen. Die übrigen Eintheilungen sind unnütz.

§. 3. Character der Defension.

So wie der Inquirent, indem er seinen Zweck, die Schuld eines bestimmten Angeschuldigten zu erforschen, zu erreichen sucht, vorzüglich alle Anschuldigungsgründe sammelt, und die Materialien dem entscheidenden Richter liefert, so muſs, weil immer doch blose Wahrscheinlichkeit der Schuld da ist, weil die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen bleibt, ehe die Sammlung des Stoffs, ehe die Fällung des Urtheils beginnt, auch das gesammelt werden, was die Unschuld eines Angeschuldigten darstellen kann; diese Beweisführung, welche die Unschuld betrifft, wird nun immer auf doppelte Art geschehen müssen, 1) indem der Vertheidiger das Gewicht der vorhandenen Anschuldigungsgründe zu zerstören sucht, 2) indem er selbst neue unmittelbare Gründe der Unschuld liefert. Während daher der Inquirent seiner Pflicht Genüge thut, während er alle möglichen Gründe gesammelt, und die Thatsache und den Thäter auszumitteln gesucht hat, während da-

her seine Thätigkeit in einer **Beweisführung** besteht, wird er am Ende seiner Untersuchung das Resultat herbeiführen, daſs nach allen vorliegenden Gründen die Schuld des Verbrechers ausgemittelt ist, wenn nicht neue, ihm bisher ganz unbekannten Gründe vorgebracht werden können.

Der Inquirent für sich hat alles gethan, was ihm möglich war, er hat zwar eben so gut jeden Umstand gesammelt, welcher die Schuldlosigkeit eines Verdächtigen zeigen konnte, aber die Möglichkeit des Gegentheils hat er noch immer nicht ausgeschlossen, noch läſst sich auch den von ihm erforschten Thatsachen vielleicht eine andere, dem Verdächtigen günstige Deutung geben, noch ist es möglich, daſs andere, unmittelbar die Schuldlosigkeit erweisende Umstände vorhanden sind.

Warum soll hier nicht ein mit den gesetzlichen Bestimmungen vertrauter Vertheidiger die Darstellung der Schuldlosigkeit übernehmen, so wie der Inquirent vorzüglich die Materialien der Schuld gehäuft hat. Diese Darstellung der Schuldlosigkeit, diese Vertheidigung kann hier sehr passend als gegenbeweisführend bezeichnet werden, so wie die Thatigkeit des Inquirenten Beweisführung heiſst. Aus der gegenseitigen Abwägung beider kann erst der **Beweis** selbst

entstehen, ob er vorhanden sey, entscheidet erst der Richter in der Beweissammlungsperiode. Zwar kann man sich denken, dafs die Gegenbeweisführung schon implicite in der Beweisführung selbst liege, und dafs der urtheilfällende Richter ex officio die Gründe der Schuldlosigkeit berücksichtige; aber nach den schon oben angegebenen Gründen erscheint diese Vertheidigung, die der Richter selbst übernimmt, nur nicht hinreichend, wir fordern eine besondere Vertheidigung, und der Character derselben ist dann der einer Gegenbeweisführung. Daraus zeigt sich auch leicht der Ort im peinlichen Prozesse, wo Defension statt haben mufs, nämlich vor dem Urtheile, weil erst aus der Beweis- und Gegenbeweisführung der urtheilfällende Richter das endliche Resultat zieht.

§. 4. Verbindlichkeiten des Defensors.

Jeder Vertheidiger bleibt, während er zwar die Verpflichtung gegen den Angeschuldigten übernimmt, alles Mögliche anzuwenden, um ihn zu vertheidigen, und das Uebel, welches durch den peinlichen Prozefs ihm gedroht wird, abzuwenden, doch noch Staatsunterthan, und ist als solcher verpflichtet, jeden schändlichen gesetzwidrigen Weg zu vermeiden, und nichts

zu thun, wodurch er den wahren Verbrecher durchschlüpfen liesse, und so den Staat gefährdete [a]).

Daher hat 1) der Defensor die Pflicht, alle seine Kräfte anzuwenden, um Gründe zu finden, welche den Angeschuldigten vertheidigen. Er darf daher nicht saumselig, oder blos in der Absicht, um durch die Defension, sie mag dann ausfallen, wie sie will, sein Honorar zu verdienen, ohne Sinn und Plan niederschreiben, was ihm gerade einfällt. Sein Fleis, und das Vorgefühl, vielleicht die Unschuld eines Bürgers zu zeigen, und ihn von Strafe zu befreien, sollten ihn zur Beschleunigung treiben. Allein 2) der Defensor ist eben so noch schuldig, seine Pflicht als Staatsbürger zu erfüllen. Unerlaubt und entehrend ist die Anwendung gesetzwidriger Mittel; wenn daher der Vertheidiger den Inquisiten zum Widerrufe, zum Läugnen, zur Flucht u. s. w. rathen wollte, so würde er selbst mit Recht gestraft werden können. 3) Eben so wenig darf der Vertheidiger erwiesene Thatsachen verdrehen, und Einreden brauchen, von deren Ungrund er selbst überzeugt ist. Sobald daher der Defensor, während er wohl weiſs,

a) Sehr schön stellt Kramer im peinl. R. §. 508. den Satz für den Defensor auf: „vertheidige den „Menschen, ohne den Verbrecher zu schützen.“

daſs sein Defendend vollkommen rechtlich die Strafe verdiene, doch alles abläugnet, ungegründete Einreden gegen Zeugen vorbringt, z. B. Feindschaft fingirt, wo keine vorhanden war, oder sonst sich Chikanen erlaubt, so verträgt sich dies nicht mit der Ueberzeugung und Handlungsweise eines rechtlichen Menschen. 4) Ueberhaupt sollte ein Defensor in dem Falle, wo die Schuld zu offenbar da liegt, wo ein wahrer rechtlicher Defensionsgrund gar nicht vorhanden ist, nie *eine* Defension versuchen, wozu er nothwendig sonst immer jede Chikane sich erlauben, und alles Mögliche, wenn es auch nur irgend einen Schein hat, herbeiziehen muſs. Man weiſs, wie Defensoren auch bei den schrecklichsten Verbrechen doch darauf antragen, den Arrest zur Strafe anzurechnen, oder am Ende gar den Wahnsinn, die Schlaftrunkenheit, und Gott weiſs welche Aufhebungsgründe der Imputation zu beweisen, woran weder der Inquisit dachte, und woran der Defensor selbst nicht glaubt. Gerade der Punct, weil bei dieser Gelegenheit so viele chikanöse lügenhafte Defensionsschriften eingereicht werden, ist es, der den Gegnern der Defensoren vorzüglichen Stoff liefert. Viel besser wird dann der Defensor, wenn er Rechtsgründe nicht übrig hat, Begnadigung des Regenten nachsuchen. 5) Ein vor-

züglicher Fehler so vieler Defensionsschriften ist auch das häufige unnütze Schwätzen und Bekriteln bestehender positiven Gesetze [a]); das Gesetz ist einmal vorhanden, der Richter darf davon nicht abgehen; wozu sollen also leere Declamationen führen, bei welchen der Richter nichts thun kann? 6) Eine Hauptpflicht jedes Defensors ist auch, sich einer reinen edeln Sprache zu befleisen, welche eben so vom trockenen steifen Actenstyle entfernt ist, als sie sich nie in schwülstige Tiraden und Exclamationen und rednerische Figuren verliert [b]). Man hat zwar nicht Unrecht, wenn man Cicero's und Quinctilians Anleitungen und Muster anrühmt, aber man bedenke nur auch; dafs es bei ihnen weniger auf strenge Subsumtion unter das Gesetz, als vielmehr auf Rührung und Erregung der Leidenschaften der Richter ankam, dafs hier das römische Volk versammelt war, in dessen Händen sich eben so das Richteramt, als das Recht der Begnadigung befand. 7) Der Defensor mufs auch seine Defensionsschrift in-

a) S. Schorch de eo, quod justum, honestum et decorum est circa defens. inq. Erford. 1735. vorz. §. 24.

b) Kleinschrod über einige vorzügliche Mängel der Defensionsschriften in peinl. Sachen; im Archive I. Bds. 3ten Stücke, S. 24.

nerhalb der gesetzlich bestimmten Frist einreichen. Nach dem gemeinen Rechte ist nun ein solcher Termin gesetzlich nicht vorgeschrieben, und er ist in keinem Falle peremtorisch[a]). Hier ward er daher nur gewöhnlich vom Richter zuerst bestimmt, jedoch in dem Falle, wenn der Defensor legitime Gründe hatte, verlängert. Man konnte aber nie behaupten, daſs der Inquisit das Recht der Vertheidigung durch Saumseligkeit seines Defensors, und durch unterlassene Einreichung der Schrift verliere, sondern der Richter bestellt dann entweder einen andern Sachwalter, wenn der erste den Termin vorüber gehen lieſs, oder im äussersten Falle, wenn der Inquisit die zur Defension nöthigen Aufklärungen nicht mittheilt, wird dann blos nach den vorhandenen Acten gesprochen.

Die neueren Gesetzgebungen haben wohl auch einen Termin zur Defension bestimmt.

Das preussische Gesetzbuch[b]) unterscheidet, ob der Angeschuldigte die Vertheidigungsschrift selbst ausarbeiten, oder durch einen Vertheidi-

a) Hilliger de termin. fatal. defensorib. reor. concedend. Lips. 1738. — Bauers Grds. des Crimpr. §. 211. — Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgelehrs. S. 245. — Tittmanns Handbuch IV. Bd. §. 782.

b) Allgemeines Criminalr. für die preuss. Staaten. §. 444 — 463.

ger, der nicht zur Zahl der angestellten Justizcommissarien gehört, ausarbeiten lassen will. In diesem Falle wird eine Frist von 8 — 14 Tagen bestimmt, und nur aus erheblichen Gründen verlängert; nach Ablauf der Frist sind die Acten, ohne die Vertheidigungsschrift abzuwarten, einzusenden. Ist hingegen ein Justizcommisarius der Vertheidiger [a]), so muſs zuerst eine Unterredung mit dem Inquisiten vorausgehen, und wenn dann der Vertheidiger erklärt, daſs er eine besondere Defensionsschrift einreichen wolle, so muſs ihm der Richter dazu eine Frist geben, so kurz, als es nach Beschaffenheit der Sache ohne Uebereilung des Vertheidigers geschehen kann. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist, wenn der Defensor nicht aus erheblichen Gründen um Verlängerung der Frist nachsuchte, ist derselbe mit einer Geldstrafe zu belegen, und es wird ihm dann eine neue kurze Frist bestimmt, deren wiederholter fruchtloser Ablauf noch schärfere Strafe des Defensors herbeiführt.

Nach dem baierischen Gesetze [b]) ist dem Appellanten zur schriftlichen Ausführung seiner Gründe höchstens eine achttägige Frist zu ge-

a) S. über die Justizcommissarien in Preussen Kleins Annalen XXIII Bd. 64. S.

b) Vom 31. Decemb. 1808. §. 16.

statten, und eben so giebt das österreichische Gesetzbuch[a]) zur Recursschrift eine Frist von 8 Tagen, und erlaubt nur in besonders verwickelten Fällen auf das Bitten des Vertheidigers die Frist noch um 8 Tage zu verlängern.

§. 5. Vorbereitung des Defensors zur Defension.

A) Durch das Studium der Acten.

Da die Acten nicht blos die Anschuldigungsgründe gegen einen Verbrecher enthalten, da in ihnen überhaupt die Materialien zur künftigen Beurtheilung, und die einzelnen Thatsachen aufgehäuft sind, auf welche ein Urtheil gebaut werden kann, so muſs der Defensor eben so die Gründe der Vertheidigung, wenn einige vorhanden sind, in den Acten finden, als auf der andern Seite die Anschuldigungsgründe darin vorkommen. Soll also jemand vertheidigen, so muſs er

1) zuerst die Anschuldigungsgründe gegen den Defendenden kennen;

2) er muſs selbst die Defensionsgründe aufsuchen, und

3) er muſs die Wege, auf welchen man die Anschuldigungsgründe erfuhr, und das richterliche Verfahren überhaupt prüfen.

a) Oesterr. Gesetzb. §. 465.

Alles dies kann er durchaus nur dann, wenn er die Acten kennt, und unbegreiflich ist es so, wie man einst noch darüber streiten konnte: ob einem Defensor die Einsicht in die Acten sollte gestattet werden [a]). Wollte man diese Acteninspection verweigern, so müſste man entweder zeigen können, daſs wahre Nachtheile entständen, wenn der Defensor die Acten kennt, was doch nie behauptet werden kann, da man ja eben fordert, daſs nach den Acten vertheidigt werde, oder man muſs wohl gar von den Defensoren fürchten, daſs sie die Acten verfälschen würden. Höchst inconsequent ist jede Verweigerung der Acten, und es ist daher nicht zu erwarten, daſs eine neue Gesetzgebung diese Verweigerung befehlen werde. Das neue französische Gesetzbuch [b]) erlaubt dem Rathgeber, alle Acten einzusehen, jedoch sans deplacement, d. h. ohne die Acten mit sich zu nehmen; es erlaubt also blos die Inspection am Gerichtsorte; auch können diese Rathgeber auf ihre Ko-

a) S. Carpzov. pract. qu. 115. nr. 25. — Gegen Carpzov.: Oldecop quaest. annex. ad Oldec. tr. de appellat. qu. 1. — Ludovici peinl. Proz. cap. 4. §. 5. — Quistorps Grundsätze §. 657. — Meisters Einleitung in d. peinl. Rechtsgelehrsamkeit. S. 248.

b) Code d'iustruction crimin. Art. 302. 305.

sten eine Abschrift von allen einzelnen Schriften des Prozesses fordern, die ihnen für die Vertheidigung bedeutend scheinen.

Das preussische Gesetz [a]) fordert die Vorbereitung des Defensors durch die Lesung der Acten, die ihm daher von dem Richter vorzulegen sind. Gehört der Vertheidiger zu den öffentlichen Beamten, so können ihm die Acten selbst, jedoch gehörig foliirt, und mit einem vollständigen Rotulus versehen, jedoch nicht über 3 Tage, in seine Behausung gegeben werden.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche [b]) kann niemand des Recurses halber die Einsicht der Untersuchungsacten begehren; jedoch kann die Parthei von dem Criminalgerichte die Mittheilung der Beweggründe des geschöpften Urtheils verlangen. Diese Beweggründe müssen vollständig abgefafst werden, so, dafs sie die wesentlichen Umstände, worauf sich das Urtheil gründet, die Arten des Beweises, welche darüber vorliegen, und den Ausspruch des Gesetzes deutlich in sich enthalten. Diese Verweigerung der Acten nach österreichischem Rechte läfst sich freilich dann begreifen, wenn man bedenkt,

a) Allg. Crimr. für d. preuss. Staaten. §. 451.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 464.

dafs überhaupt geheimer Inquisitionsprozefs gilt, und dafs eigentliche Defension nicht vorhanden ist.

§. 6. B) Vorbereitung durch Unterredung mit dem Inquisiten.

Wenn es auch wahr ist, dafs die Hauptdefensionsgründe doch schon in den Acten liegen müssen, so reicht der Defensor doch nicht mit der blosen Actenlesung aus, und bedeutende Gründe fordern noch eine eigene Unterredung des Vertheidigers [a]). Denn

a) wie leicht kann gerade ein bedeutender Umstand in den Acten ganz weggeblieben seyn; wie oft ist z. B. ein Zeuge nicht verhört worden, auf dessen Aussage gerade viel angekommen wäre, z. B. bei der Beschuldigung der Verheimlichung der Schwangerschaft? Der Inquisit wird dann am leichtesten alle seine Zeugen angeben können, und der Defensor erhält nur da-

a) Quistorps Grds. §. 657. — Meisters Einleitung in d. peinl. Rechtsg. S. 254. — Kress Com. ad Art. 73. §. 1. not. — Granz def. inq. p. 347. — Klein über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten; im Archive des Crim. II. Bd. 2s St. nr 9. Dazu Biedermann im Archive II. Bd. 3s St. nr. 7.

durch Defensionsgründe; kein Richter hätte etwas gewufst, dafs ein Zeuge weggeblieben sey.

b) Die Erfahrung lehrt, dafs auch bei den besten Criminalgesetzen die Richter entweder aus Unverstand, oder im Eifer der Leidenschaft mancherlei sich gegen die Inquisiten erlauben, was vor dem Gesetze schwer bestehen kann. Wie oft werden ungerechter Weise Schläge ausgetheilt, oder doch angedroht, wie oft erlauben die Richter sich nicht die schändlichsten Mittel, um nur zum Zwecke zu gelangen; diese Behandlungsart aber ist nicht in den Acten aufgezeichnet, und der Defensor kann sie nur vom Inquisiten selbst erfahren.

c) Viele wichtigen Defensionsgründe liegen oft gar nicht, oder doch sehr unvollständig in den Acten, z. B. die Veranlassungsgründe, die Verbrechen, die Erziehung u. s. w.; der Defensor baut auf sie häufig bedeutende Entschuldigungsgründe.

Aller Streitigkeiten ungeachtet ist die Unterredung daher mit dem Angeschuldigten nothwendig. Nicht weniger bestritten ist es, ob der Defensor sich allein mit dem Inquisiten, oder blos in Gegenwart des Richters unterreden könne. Fordert man die Gegenwart des untersuchenden Richters, so erblickt der Inquisit in der ganzen Handlung ein neues Verhör, oder

er sieht darin wohl gar einen Fallstrick, den man ihm legen will, und so ist es unmöglich, daſs die Unterredung Vortheile gebe; der Inquisit wird kein Zutrauen zum Defensor haben, er wird daher nichts sagen, und am wenigsten kann er sich über den Richter, über üble Behandlung beklagen, wenn dieser Richter selbst gegenwärtig ist. Der eigentlich untersuchende Richter sollte daher wenigstens schon gar nie gegenwärtig seyn. — Will aber die Gesetzgebung den Advocaten nicht ganz trauen, so kann das Gesetz doch für Zuziehung einer andern Gerichtsperson sorgen, welche jedoch keinen Antheil am Gespräche nimmt, und auch sonst bei den frühern Verhören des Inquisiten nicht gegenwärtig war. Der Defensor muſs bei dieser Unterredung suchen, zuerst die ganze Geschichte der That mit allen Nebenumständen blos vom Inquisiten erzählt zu bekommen, dann muſs er sich von ihm den Prozeſs vom Anfange an erzählen lassen; sehr bedenklich ist es da freilich, wenn der Defensor suggerirt, und z. B. den Inquisiten, der sonst gar nicht daran gedacht hätte, fragt: bist du nicht vom Gerichtsdiener geschlagen worden? u. s. w.; die Gegenwart der Gerichtsperson möchte daher bei diesen möglichen Fällen nicht unnöthig seyn.

Endlich muſs der Defensor den ganzen Proceſs, so wie er ihn aus den Acten kennt, mit der Aussage des Inquisiten vergleichen, und Punct für Punct durchgehen, daher dem Inquisiten einzeln jeden Verdachtsgrund vorlegen, und ihn befragen, wie er sich dagegen rechtfertigen könne. Nur durch eine solche vollständige treue Unterredung, welcher ein gründliches Actenstudium vorausgegangen ist, kann eine zweckmässige Defension vorbereitet werden.

Jede neuere Gesetzgebung erlaubt den Defensoren die Unterredung.

Das französische Gesetzbuch[a]) bestimmt nur, daſs der Vertheidiger auch mit dem Angeschuldigten, jedoch erst nach dem Verhöre sprechen dürfe; ob der Richter gegenwärtig seyn müsse, ist im Gesetzbuche nicht ausgedrückt.

Die preusssische Gesetzgebung[b]) erlaubt die Unterredung des Vertheidigers, jedoch in Gegenwart des Richters, oder des beeidigten Protocollführers, und es soll selbst über die ganze Handlung ein Protocoll aufgenommen werden. Der Vertheidiger muſs bei dieser Unterredung den Angeschuldigten über seine Vertheidigungs-

a) Code d'instruction crimin. Art. 302. Nach der Praxis in Frankreich ist die Unterredung ohne Gegenwart der Gerichtsperson erlaubt.

b) Allg. Crimr. §. 446. f.

gründe, über seine Behandlung während der Untersuchung befragen, und, nach §. 450., soll, wenn der Ort, wo sich der Angeschuldigte im Arreste befindet, von dem Wohnorte des Defensors verschieden ist, die Unterredung mit einer am ersten Orte wohnenden Justizperson geschehen, und das aufgenommene Protocoll soll dann dem Vertheidiger zugestellt werden. Bei dieser letzten Bestimmung scheint jedoch die ganze Unterredung fast unnütz zu seyn.

Nach österreichischem Rechte[a]) ist die Unterredung ebenfalls, jedoch nur in Gegenwart einer Gerichtsperson und in einer derselben verständlichen Sprache erlaubt.

Am vollständigsten und zweckmässigsten erklärt sich über diese Unterredung ein neues baierisches Gesetz[b]). Darnach ist die Unterredung des Vertheidigers mit dem Inquisiten überhaupt gestattet; doch soll sie immer in Gegenwart eines gerichtlichen Commissärs, jedoch nicht derjenigen Gerichtsperson, welche entweder als Inquirent oder als Actuar an der geführten Untersuchung Theil genommen hat, geschehen. Auch dürfen die Gefangnenwärter, oder einer ihrer Knechte nicht dabei gegenwärtig

a) Gesetzbuch von 1803. §. 465.

b) Vom 15. April 1810, im Reg. Blatt Stück 18.

seyn. Der anwesende gerichtliche Commissär hat nur darauf zu sehen, dafs der Vertheidiger nicht die Gränzen erlaubter Vertheidigungsmittel überschreite; jedoch soll über die geführte Unterredung kein Protocoll abgehalten, und dabei überhaupt jeder Anschein einer feierlichen Gerichtshandlung vermieden werden.

§. 7. Plan und Inhalt der Defensionsschrift selbst.

Es ist schwierig, allgemein passende Regeln für alle Fälle zu geben; nur Bearbeitung von Criminalacten selbst und Uebung geben die nöthige Gewandheit, ein gesunder Menschensinn mufs zeigen, was zur Sache gehöre, und wie die Materialien am besten verarbeitet werden können. Die bisherigen in den Anleitungen gelieferten ältern und neuern Muster erfüllen selten alle Forderungen, die an eine gute Defensionsschrift gemacht werden können. Hier können nur die Hauptpuncte einer jeden Vertheidigungsschrift angegeben werden:

I. Der Eingang zur Schrift wird entweder von der Erlaubnifs des Gerichts zu defendiren, oder von dem Auftrage dazu, hergeholt; der Defensor dankt hier im Namen des Inquisiten, oder er beginnt mit allgemeinen Reflexionen über den einzelnen vorliegenden Fall, wo frei-

lich nicht lange Declamationen und schwülstige Phrasen gebraucht werden dürfen. — Ruhig, einfach, und daher wirkend wird der Defensor die Lage des Unglücklichen kurz schildern, oder voraus schon den Gesichtspunct angeben, worauf es bei Beurtheilung des Falles ankömmt. Sehr oft kann auch der Vertheidiger geradezu mit der Person des Angeschuldigten selbst anfangen, und kurz seine ganze Lebensgeschichte bis zum Augenblicke des Verbrechens angeben. Nach diesem kurzen Eingange

II. erzählt der Defensor die Geschichte vor dem Prozesse, oder die frühere Veranlassung zu dem Verbrechen. A) In den Fällen nun, wo der Inquisit, er mag die That begangen haben oder nicht, doch nothwendig mit der That verflochten seyn mufs, wo er mit zum Factum gehört, z. B. wenn die Frau eines Menschen ermordet, und wenn der Mann verdächtig ist, kann der Defensor zuerst die Hauptpuncte anführen, bis zur eigentlichen That, z. B. bei einem Weibermorde beginnt er mit der Verheirathung, erzählt dann die Verhältnisse der Ehegatten, ihre Zwistigkeiten bis zum Verbrechen selbst. B) In andern Fällen, wo der Inquisit gar nicht mit zur That nothwendig gehört, giebt der Defensor blos die einfache That an, z. B.

er führt an, dafs irgendwo gestohlen worden sey.

III. Dann leitet er über, wie man die erste Nachricht vom Verbrecher erhielt; z. B. durch Denunciation, oder durch einzelne Indicien.

IV. Er erzählt dann das Benehmen des Gerichts gegen den Angeschuldigten, und überhaupt möglichst gedrängt die Geschichte des ganzen Prozesses.

Nach Beendigung dieses mehr historischen Theils geht dann der Defensor zu dem Gesichtspuncte über, worauf es ankömmt. Zweckmässig wird er hier einzelne Fragen voraus aufstellen, die dem Leser sogleich den Gang und den Plan der Defensionsschrift zeigen; und deren Beantwortung auch das Ganze erschöpft. Diese Fragen werden sich gewöhnlich der Hauptsache nach auf folgende reduciren lassen:

1) Ist die That wirklich begangen worden, z. B. ist denn jemand bestohlen worden?

2) Ist der Angeschuldigte auch wirklich der Thäter?

3) Hat er die That als ein Verbrechen begangen? Ist Dolus da, oder blose Culpa? oder spricht für den Thäter vielleicht nicht ein Aufhebungsgrund der Imputation?

4) Welche Strafe verdient der Thäter?

5) Welche rechtlichen Milderungsgründe sprechen für ihn?

In Bezug auf die erste Frage: ob die That selbst geschehen sey, muſs der Defensor die einzelnen Beweismittel zergliedern, und zwar jedes einzelne 1) seinem Gebrauche, 2) dem Inhalte nach; so wird er daher 1) beim Augenscheine prüfen, ob er richtig vorgenommen ward, ob alle Erfordernisse des Gesetzes vorhanden waren, ob die nöthigen Personen beigezogen, ob alle Theile auch vollständig durchsucht wurden, u. s. w. Dann sieht er auf das Resultat dieses Augenscheins. Eben so wird er 2) bei den Zeugen die Gültigkeit des Verhörs, dann die Glaubwürdigkeit jedes einzelnen Zeugen, und endlich die Aussagen derselben prüfen. Der Defensor sucht hier daher den Thatbestand selbst anzugreifen, um vielleicht zu zeigen, daſs gar keine Thatsache als Grundlage eines Prozesses vorhanden sey. Bei der zweiten Frage: ob der Verdächtige auch wirklich der Thäter sey, müssen die Fälle getrennt werden:

1) ob der Inquisit freiwillig die That eingestanden hat, oder

2) ob er sie leugnete.

Im ersten Falle muſs der Defensor sich wohl mit dem Geständnisse zufrieden geben,

wenn er vielleicht nicht besondere Gründe auffinden kann, welche zeigen, dafs der Angeschuldigte durch Schläge oder Drohungen zum Geständnisse gebracht worden sey, oder wenn er nicht Wahnsinn, Irrthum u. s. w. nachweisen kann.

Im zweiten Falle mufs der Defensor

I. alle Anschuldigungsgründe darstellen, und prüfen. Er wird daher A) zuerst die Zeugenaussagen, wenn solche vorhanden sind, anführen; hier wird er wieder jeden einzelnen Zeugen angeben, dann die Glaubwürdigkeit desselben nach seinen menschlichen und bürgerlichen Verhältnissen, dann die Art ihres Verhörs nach den gesetzlichen Erfordernissen und endlich die Aussagen des einzelnen Zeugen selbst prüfen. Darauf setzt der Defensor B) die Aussagen der verschiedenen Zeugen unter sich in Verbindung, zeigt die Widersprüche der einzelnen, oder entwickelt, wie wenig ein wahrer Beweis, wie das Gesetz ihn fordert, durch die Zeugen geliefert sey. Nach den Zeugenaussagen stellt der Vertheidiger

II. die Indicien oder Verdachtsgründe zusammen. Hier prüft er wieder jedes einzelne Indicium für sich, fragt zuerst, wie die demselben zu Grunde liegende Thatsache erwiesen sey, dann welche Schlüsse man daraus gezogen

habe, wie sich jedoch auch eine andere Erklärung denken lasse, er zeigt vielleicht, wie durch die Vermuthung des guten Lebenswandels die Schlüsse zerstört werden, und endlich zeigt er, wie alle Verdachtsgründe miteinander entweder gar nicht in Verbindung gebracht werden können, wie ihr Zusammenhang nur ein zufälliger sey, oder wie sie doch nie irgend eine genügende Wahrscheinlichkeit liefern können. Nach dieser Prüfung dər Anschuldigungsgründe führt

III. der Defensor die einzelnen Gründe, die unmittelbar die Schuldlosigkeit darstellen sollen, auf; hier zeigt der Vertheidiger

1) daſs der Angeschuldigte die That nicht verüben konnte, z. B. er kann Exceptionem alibi erweisen; oder

2) er führt Zeugen auf, welche einzelne, dem Angeschuldigten günstige Umstände aussagen, und vorzüglich zur Darstellung seiner Schuldlosigkeit dienen sollen (Defensionalzeugen); oder

3) er stellt selbst einzelne Nebenumstände auf, die für die Unschuld sprechen, z. B. er zeigt den Mangel aller Motive zur That, den guten Lebenswandel u. s. w.

Bei der dritten Frage: **ob der Inquisit die That als ein Verbrechen verübt habe**, wird es besonders auf Ausmittelung des

Dolus ankommen. Wenn hier der Verbrecher selbst den Dolus eingestanden hat, so wird freilich die Vertheidigung bei diesem Puncte nicht viel zu thun haben; läugnete aber der Inquisit den Dolus; so muſs er doch eine andere Erklärung gegeben haben, warum und wie er die als Verbrechen erscheinende Thatsache verübt habe.

Hier muſs nun der Defensor

A) die Abwesenheit des Dolus zeigen, theils indem er den Mangel aller Motive zum Verbrechen, oder aus der Art der gebrauchten Instrumente, oder aus dem bisherigen guten Betragen, aus den persönlichen Verhältnissen des Thäters u. s. w. die Abwesenheit der bösen Absicht entwickelt.

B) Der Vertheidiger wird dann die Wahrscheinlichkeit der vom Angeschuldigten gegebenen Erklärung zeigen, z. B. der Nothwehr, des Zufalls, der Culpa. Am besten wird er hier die einzelnen Merkmale jeder dieser Arten durchgehen, und ihr Daseyn nachweisen.

IV. Kömmt es dann auf die Subsumtion des einzelnen Falles unter das Gesetz an, so zergliedert der Defensor den Text des Gesetzes, er sucht zu zeigen, wie die ordentliche Strafe entweder wegen Mangel des Thatbestandes, oder

wegen zu auffallender Vernachlässigung von Förmlichkeiten nicht passe; er führt

V. die einzelnen Milderungsgründe auf, und versucht endlich zu entwickeln, daſs entweder gar keine Strafe, oder wenigstens nicht die ordentliche Strafe angewandt werden könne.

Diese bisher angegebenen Regeln enthalten blose Grundzüge; man kann unmöglich bestimmtere Normen liefern, leicht wird der Defensor das wenige hier Genannte im einzelnen Falle anwenden können.

PERIODE DER BEWEISSAMMLUNG[a]).

I. TITEL,

von der Gewifsheit, Wahrscheinlichkeit, von dem Beweise und den Beweismitteln.

§. 1. Character dieser Periode.

Wenn nun der bisherige Richter alles Mögliche gethan hat, um den Zweck der Untersu-

a) S. J. Menochius de praesumtionib. Venet. 1590. — Fulv. Paciani de probationibus. Frcfrt. 1595. (eigentlich über die Beweislast) — Jos. Mascard conclus. prob. omn. IV Vol. Frcfrt. 1684. — P. de Foullieu de probation. Groning. 1724. — Jac. Walraven de probationibus. Haider. 1782. — Kleinschrod Theor. des Beweises in peinl. Sachen, im Archive des peinl. R. IV. Bd. 3. St. nr. 4. — Ranft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801. — Stuebel de certitudin. formis, quae in caus. criminal. obtin. poss. Viteb. 1801. — Stübel über den Thatbestand der Verbr. Wittenb. 1806. — H. E. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensburg 1806. 2 Bde. — C. J. Mittermaiers Theorie des Beweises im peinl. Prozesse. Mannheim 1809. II Bde. — Klein über den juristischen Beweis, in dessen Annalen der Gesetzgebung u. s. w. XXVI. Band S. 37.

chung zu erreichen, wenn er, um dies Verbrechen und den Thäter zu erforschen, alle Materialien gesammelt hat, wenn er a) so viel als möglich, selbst sich überzeugte, wo irgend ein Gegenstand seinen Sinnen vorlag, b) wenn er alle andern fremden Personen, die nur irgend etwas von der That wissen konnten, befragt, und wenn er endlich c) die Erklärung des Angeschuldigten erhalten, und die Resultate aller dieser Nachforschungen aufgezeichnet hat, so soll endlich aus diesen zerstreuten Nachrichten ein Ganzes gemacht, und der zur Fällung eines entscheidenden Urtheils nothwendige Schluſs gebildet werden. Es soll die Thatsache unter das Gesetz subsumirt werden können; und wenn daher das Gesetz erklärt, daſs jeder, welcher mordet, Todesstrafe leiden müsse, so bildet dieser Ausspruch den Obersatz eines Schlusses, und sobald nun gezeigt werden kann, daſs z. B. A wirklich gemordet habe, so bildet die Gewiſsheit, daſs A mordete, das Mittelglied, auf welches consequent der Schluſs: daſs also A die Todesstrafe leiden müsse, folgt.

Damit jedoch bestimmt gesagt werden kann, daſs A das Verbrechen begangen habe, uud strafwürdig sey, müssen die 3 Puncte auch ausgemittelt seyn:

1) daſs die Thatsache als solche wirklich vorhanden sey (Gewiſsheit des Thatbestandes der Handlung);

2) daſs A der Urheber dieser Thatsache sey (Gewiſsheit des Thäters).

3) daſs A die That als Verbrechen und daher so verübt habe, daſs er auch bestraft werden könne (Gewiſsheit des Thatbestandes des Verbrechens).

Den Stoff zur Beantwortung dieser Fragen liefert nun die bisherige Untersuchung. Der Richter hat von seiner Seite alles gethan, um as Ur theil vorzubereiten, er häuft in den Acten eben so gut alle Verdachtsgründe auf, als er die Erklärung des Angeschuldigten und die Gründe sammelt, welche ihn vielleicht freisprechen können; alle Wege, welche das Gesetz vorschreibt, sie zu gebrauchen, um zur Kenntniſs einer Thatsache zu gelangen, sind von ihm eingeschlagen, alle Spuren sind verfolgt, die Möglichkeit einer Entscheidung ist vorbereitet, und da der Richter doch eigentlich alles Bisherige nur gethan hat, um Gewiſsheit zu erhalten, um etwas beweisen zu können; so kann man die bisherige Untersuchung auch als Beweisführung ansehen.

Die Materialien liegen aber jetzt noch zerstreut in den Acten, Gründe und Gegengründe

durchkreuzen sich, und es kömmt nun darauf an, das Zerstreute zu sammeln, die ganze Masse zu verarbeiten, die Gründe gegenseitig abzuwägen, und so ein Resultat zu erhalten.

Die factische Untersuchung hört daher auf, und wenn so nach der Organisation einzelner Länder die Instruction des peinlichen Prozesses einem Unterrichter, die Fällung des Urtheils aber einem ganzen Collegio übertragen ist, so endet die Beweisführung da, wo die Instruction des Prozesses, oder die eigentliche Inquisition sich schliefst, wo also die Acten eingesandt werden; der nun das Urtheil fällende Richter hat blos mit den so ihm vorliegenden Acten sich zu beschäftigen, sein Geschäft ist gänzlich von dem des Inquirenten verschieden, denn er soll nach den aufgehäuften Materialien entscheiden. Er mufs daher die einzelnen zerstreuten Gründe sammeln, ihren gesetzlichen Gebrauch prüfen, die Anschuldigungsgründe mit den Entschuldigungsgründen abwägen, und darnach das Urtheil der Schuld oder Unschuld fällen. Sein Geschäft besteht daher in einer Beweissammlung, in der Angabe des Grades der Ueberzeugung, bis zu welchem die Untersuchung geführt werden konnte. Er urtheilt daher erst darüber: ob wirklich Gewifsheit vorhanden, ob wirklich bewiesen sey, und man kann so sehr

gut diese Periode, wo das Urtheil gefällt, wo der Beweis als begründet gezeigt werden soll, die Periode der Beweissammlung oder eigentlich Beweisperiode nennen, und hier scheint es beim zweckmässigen Vortrage der Ort zu seyn, wo die Begriffe von Gewiſsheit und Wahrscheinlichkeit, wo die ganze Lehre von den Beweismitteln entwickelt werden muſs.

§. 2. Wahrheit, und die Möglichkeit, sie zu erlangen.

Das zu fällende Urtheil im peinlichen Prozesse hängt von der Gewiſsheit ab, daſs eine bestimmte Person das Verbrechen wirklich begangen habe, und da das Verbrechen doch als ein Factum erscheint, so wünschen wir eben so vom Verbrechen und dessen Urheber Gewiſsheit zu erhalten, als wir im gewöhnlichen Leben irgend eine andere Thatsache gewiſs wissen wollen. Die allgemeinen Regeln der Gewiſsheit, die Art, wie wir sonst im Leben Aufklärung über etwas erhalten, können daher hier, wo es auch auf Erforschung einer Thatsache ankömmt, die nämlichen seyn, und nur die Wichtigkeit des hier auszumittelnden Factums und die bedeutenden Folgen, welche von der erhaltenen Gewiſsheit abhängen, fordern uns auf, hier doch wenigstens uns denjenigen höch-

sten Grad der Ueberzeugung zu verschaffen, den wir im gemeinen Leben da für nöthig halten, wo von einer Thatsache sehr viel abhängt.

Nun können wir aber im Leben leicht mit etwas zufrieden seyn, wir glauben häufig alles, sobald es nur irgend einen Schein hat, und wir glauben oft irgend etwas um so eher, als wir es wünschen; sehr viel hängt dabei von dem Grade der Bildung des Einzelnen, von seinen Leidenschaften, von gewissen Gemüthsbewegungen, oder von individuellen Ansichten ab, und so kömmt es, daſs oft irgend eine Sache einer Person als vollkommen gewiſs erscheint, während tausend andere noch daran zweifeln. Mit einer solchen subjectiven Gewiſsheit dürfen wir nun vorzüglich im peinlichen Prozesse nicht zufrieden seyn; es reicht nicht hin, wenn eine einzelne Person für sich überzeugt ist, und der Grund, warum diese gewöhnliche Ueberzeugung, mit der der gemeine Mensch leicht zufrieden ist, nicht ausreicht, liegt darin, weil sie herbeigeführt ist, ohne daſs wir uns Gründe dafür angeben können, weil wir etwas für wahr annehmen, ohne selbst deutlich zu wissen, warum. Es ist dies eigentlich nur ein Zustand des subjectiven Meinens, des Glaubens. Wie aber hier jemand mit dem blosen Glauben zufrieden und überzeugt ist, weil es ihm so

scheint, so kann auf der andern Seite der Philosoph sich in das Gebiet der Möglichkeiten verlieren, er kann überall zweifeln, und am Ende alles umstossen; ihm genügt nur die mathematische Wahrheit, und nur bei ihr findet er Gewifsheit. Er erforscht überall die letzten Gründe des Wirkens, kaum traut er selbst seinen Sinnen, und nur da ist er überzeugt, wo auch nicht der entfernteste Grund der Möglichkeit des Gegentheils denkbar ist. Aber diese Wahrheit, die Erforschung der letzten Gründe, die jeden Zweifel entfernt, ist uns Menschen in der Regel nicht gegönnt, wir werden uns vergebens bemühen, den ganzen Zusammenhang der Natur zu entdecken, vergebens die strenge Nothwendigkeit unserer Urtheile suchen, die dem geringen Grade menschlicher Vollkommenheit gar nicht correspondirt.

Während wir daher auf einer Seite mit Recht unzufrieden sind mit einer blosen schwankenden Meinung, die keine Gründe uns liefert, müssen wir auf der andern Seite doch auf die höchste mathematische Evidenz Verzicht leisten, die uns nicht beschieden ist; wit schweben daher zwischen dem Zustande des Meinens und dem der höchsten Evidenz, und nur eine Mittelstufe ist es, zu welcher unsere Ueberzeu-

gung in der Regel bei der höchsten Anstrengung gelangt.

§. 3. Gewiſsheit.

Wenn wir daher auch nicht die höchste Evidenz erreichen, so bleibt doch irgend ein Zustand uns übrig, der für uns Menschen der höchste ist, der mit der menschlichen Natur zusammenhängt, wo wir uns an die Erscheinungen der Dinge halten, ohne an ihrem Daseyn zu zweifeln. Es ist dieser Zustand der, welchen unsere Sprache richtig mit dem Worte: Ueberzeugung ausdrückt, es ist eine Gewiſsheit, die, wenn sie freilich nicht die apodictische höhere ist, doch die höchste menschliche bleibt. Ehe wir nun wirklich erklären können, daſs wir etwas für gewiſs halten, geht in unserm Innern zuerst noch ein Kampf von Gründen vor; es stehen nämlich auf einer Seite Gründe für die Sache, und auf der andern Gründe dagegen; diese letztern heben, indem sie die Möglichkeit des Gegentheils zu zeigen scheinen, die Nothwendigkeit des Satzes auf, worauf die erstern Gründe hinführten, und wir werden so nicht früher sagen können, daſs der Hauptsatz wirklich wahr sey, so lange nicht alle entgegenstehenden Gründe ganz entfernt sind; oder je nachdem viele oder nur wenige

derselben zurückbleiben, werden auch unsere Urtheile verschiedene Grade haben, und mehr oder weniger auf Ueberzeugung sich stützen; vollkommen überzeugt werden wir aber nicht früher seyn, als bis alle Gründe der Möglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen sind. Diese Gründe der Möglichkeit des Gegentheils können nun verschiedener Art seyn, und erst nach sorgfältiger Entwickelung derselben wird es möglich seyn, die Natur der Gewiſsheit getreu darzustellen.

I. Einige derselben können wirklich existirende durch Erfahrung gelieferte Gründe seyn, d. h. wirklich als Facta den andern Thatsachen, die für sprechen, sich entgegensetzende Gründe. Unter diesen Gründen können einige seyn A) welche die Unmöglichkeit der gegenseitigen Annahme zeigen, und alle Gründe für zerstören; z. B. A ist beschuldigt, daſs er zu C gemordet habe, und nun kann er beweisen, daſs er an dem nämlichen Tage sich zu D befand, welches über 100 Stunden von C entfernt ist. Diese Exceptio alibi zerstört die ganze Beschuldigung; B) oder andere setzen sich nur als Möglichkeiten den andern Gründen entgegen, ohne selbst die Möglichkeit der andern aufzuheben; z. B. A soll am Orte, wo der Mord geschah, gesehen worden seyn, allein es ist erwiesen,

dafs er der beste **Freund** des Ermordeten war, und dafs er nur zufällig an dem Orte vorüber ging.

II. Andere Gründe des Gegentheils können blos **erdachte** seyn, die selbst nur als **möglich** sich denken lassen, für welche wir aber weiter keinen bestimmten Grund ihrer Annahme haben. Diese können aber selbst wieder doppelter Art seyn: a) entweder solche, welche als **gewöhnlich** existirend die Erfahrung als häufig möglich darstellt; z. B. man weifs, dafs A am Orte der That war; nun ist es aber sehr gut möglich, dafs A blos zufällig dahin gekommen ist; b) oder andere, die wohl auch möglich sind, aber nicht gewöhnlich, wozu schon ein grosser Skeptizism gehört, die eben, weil sie als höchst **ungewöhnlich** vorkommen, einen bestimmten Beweis fordern, wenn man sie annehmen soll, auf welche daher in der Regel gar nicht gesehen werden kann; z. B. Zeugen treten gegen A auf, und erklären: dafs er den B ermordet habe; nun ist es wohl möglich, aber freilich sehr ungewöhnlich, dafs 2 rechtliche nüchterne Menschen falsch gesehen haben.

So streiten in unserm Innern die Gründe mit den Gegengründen, und wir nennen im gewöhnlichen Leben etwas dann **gewifs**, wenn wir keinen vernünftigen Zweifel daran haben

Die Zweifel aber liefern die Gründe der Möglichkeit des Gegentheils, wir werden also erst dann Gewiſsheit haben, wenn diese entfernt sind. Nothwendig müssen die wirklich durch Erfahrung gelieferten Gründe also alle durch eine Thatsache begründeten Zweifel zerstört seyn, aber die Forderung, daſs kein vernünftiger Zweifel da sey, führt uns noch weiter, und es scheint daher, daſs auch alle leicht denkbaren, also die oben genannten gewöhnlich möglichen Gründe entfernt seyn müssen. Nun kann der Skeptiker zwar noch immer Zweifel äussern, aber sie gehören, wie oben gezeigt wurde, zu nicht begründeten, diese Gründe sind ungewöhnlich, sie müssen, wenn man auf sie Rücksicht nehmen soll, speciell bewiesen werden, und sie sind so lange für uns gar nicht da, als dieser Beweis nicht geliefert wird. So können wir, während die Möglichkeit solcher ganz ungewöhnlichen auf keine Weise bewiesenen Gegengründe auch zurückbleibt, doch unsere Urtheile dann gewiſs nennen, wenn wir

a) uns wirklich bedeutende Gründe angeben können, warum wir etwas für wahr halten;

b) wenn kein vernünftiger Weise anzunehmender Grund der Möglichkeit des Gegentheils existirt[a]).

a) S. Katharinens Instruction für die Gesetzgebungs-

Ein solcher Zustand, welchen wir mit Gewifsheit bezeichnen, kann nun auf verschiedene Art vorkommen, und die Gewifsheit kann daher selbst theils nach den Gründen, welche sie herbei führen, theils nach den Gegenständen, auf welche sie angewandt wird, eingetheilt werden.

Nach dem ersten Eintheilungsgrunde giebt es eine historische oder moralische Gewifsheit, je nachdem die Gründe blos von der Ueberzeugung und den Nachrichten anderer beobachtenden Personen eingeholt werden, je nachdem so die Gründe sich auf wirkliche Facta beziehen, oder nachdem blose auf Schlüssen aus dem Sittengesetze und auf subjectivem Glauben beruhende Gründe da sind [a]. So haben wir

commiss. §. 176. Seite 47. — Vorzüglich preuss Criminalr. §. 393.; wo es heifst: „der Richter hat hinreichende Gewifsheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist."

a) S. Servan reflexions sur quelques points des nos loix, dans la Biblioth. philos. tom. VII, p. 203. — W. T. Krug von der Ueberzeugung und Gewifsheit, und ihren verschiedenen Arten und Gra-

eine historische Gewiſsheit davon, daſs einst Luther oder Carl V. lebten; und eine moralische für unsere Unsterblichkeit.

Eben so wird die Gewiſsheit eine objective oder subjective seyn; die erste, wenn die Gründe aus der Natur des Gegenstandes selbst, die zweite, wenn sie anderswo hergenommen sind.

Nach den Gegenständen kann die Gewiſsheit so oft abgetheilt werden, als sie auf verschiedene Gegenstände sich bezieht; so giebt es eine philosophische, mathematische und juristische Gewiſsheit, und die lezte wird selbst wieder verschieden seyn, je nachdem irgend ein besonderer Zweig des Rechts hervorgehoben wird. Bei dieser juristischen Gewiſsheit kömmt nun gar nichts Eigenthümliches vor, sondern die allgemeine Denkweise, und die Entstehungsarten unserer Erkenntnisse bleiben auch da, es soll hier nur etwas gewiſs werden, um ein Gesetz anwenden zu können, ist nun da von einem Criminalgesetze die Rede, so werden wir eine Criminalgewiſsheit erhalten; betrifft die Entscheidung ein Civilgesetz, so können wir von Civilgewiſsheit sprechen.

den. Jena 1797. — Stübel über den Thatbestand. §. 175. ff.

Die Gesetzgebung wird hier überall, auf der allgemeinen Erkenntnifsart fortbauend, die Richter blos auf die von der Erfahrung geprüften Regeln aufmerksam machen, sie wird die Wege, die schon im gemeinen Leben uns zur Erkenntnifs führen, auch als gesetzliche bestätigen, und ihren Gebrauch vorschreiben, und die dadurch erhaltene Gewifsheit wird noch vermehrt werden, indem sie, während sie auf einer Seite auf den allgemeinen geprüften Wegen unserer Erkenntnifs gewonnen wird, auch auf der andern Seite vom Gesetze bestätigt, und selbst gesetzlich herbeigeführt ist.

§. 4. Wahrscheinlichkeit.

Sehr häufig kommen wir im Leben nicht so weit mit unsern Urtheilen, dafs wir vollkommene Gewifsheit erhalten; wir haben zwar Gründe, die Sache für wahr, oder richtiger, für möglich anzunehmen, aber wir sind noch immer nicht vollkommen überzeugt, zu viele Zweifel sind noch vorhanden, die sich unserer Ueberzeugung entgegen setzen; die Möglichkeit der Sache **nähert** sich der Wirklichkeit, aber die entgegengesetzte Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen.

Dieser Zustand nun, wo wir einer Ueberzeugung uns nähern, die nur noch auf unzu-

reichenden Gründen beruht, wo die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist, heifst **Wahrscheinlichkeit**[a]).

So wie nun die Gewifsheit verschieden eingetheilt werden kann, so kann es auch die Wahrscheinlichkeit, und wir haben daher eben so gut Criminalwahrscheinlichkeit, als Criminalgewifsheit. Der Grund nun, warum wir nur bei der Wahrscheinlichkeit stehen bleiben, und zur Gewifsheit nicht gelangen, kann vorzüglich doppelt seyn:

1) weil die Mittel, welche uns sonst zur Ueberzeugung führen, noch nicht vollständig gebraucht sind, weil noch nicht alle Erfordernisse, damit ein einzelner Weg der Erkenntnifs Gewifsheit gebe, da sind;

2) weil die Wege selbst, auf welchen diese Wahrscheinlichkeit erlangt ist, nicht von der Art sind, dafs sie volle Gewifsheit geben könnten, weil sie immer blose Möglichkeit zeigen, und zu gleicher Zeit nie die Möglichkeit des Gegentheils entfernen können.

a) Voltaire essai sur les probabilités en fait de justice (dans la biblioth. philos. tom. VII, p. 345.) — Ludovici de probabilit. ejusque effectu. Hal. 1739. — Canz de probabilit. juridic. Tubingae 1751. §. 14.: „probabile est, quod quidem sui habet rationem, sed nondum omni ex parte sufficientem.“

Ad 1) Wir werden sogleich beweisen, wie wir durch Zeugen volle Gewiſsheit von einer Sache erlangen; zugleich aber findet es jede Gesetzgebung für nothwendig, zu erklären, daſs man nicht einem einzigen Zeugen traue, sondern daſs nur das Zeugniſs von wenigstens 2 classischen Bürgern volle Gewiſsheit liefere. Wenn nun nur ein einziger Zeuge da ist, so ist zwar nicht Gewiſsheit da, aber wir haben doch schon Gründe, die Aussage dieses Zeugen für wahrscheinlich zu halten, wir nähern uns der Gewiſsheit, allein wir haben sie nicht erreicht, sondern stehen nur auf der Stufe der Wahrscheinlichkeit.

Ad 2) Zuweilen haben wir gar keine solchen Wege, auf welchen wir sonst zur Gewiſsheit kommen, wir müssen uns blos mit Schlüssen begnügen, blos auf Gründe der Möglichkeit uns stützen, z. B. wir wissen, daſs A ermordet ist, zugleich erfahren wir, daſs B sein Feind war, und ihm öfter den Tod androhete, und derselbe B hat sich auch nach der That geflüchtet. Nun sagen wir: wer Feind von jemand ist, rächt sich gerne, besonders wenn er gedroht hat, bei B treten diese Merkmale ein, es ist also wirklich wahrscheinlich, daſs der B seinen Feind A mordete, und so verbinden wir denn Schlüsse mit Schlüssen, setzen Möglich-

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewifsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewifsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, dafs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, dafs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöfslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erkiären, daſs das, was um uns vor-

geht, was wir sehen und fühlen, ein bloses Trugspiel sey, oder wir müssen das, was die Sinne uns zeigen, für wahr annehmen. Was in einem Falle uns zum Ziele führt, was uns täglich belehrt, mufs uns eben so in den übrigen Fällen, und mufs uns auch da leiten, wo auf dem Wege des Criminalprozesses die Gewifsheit einer verbrecherischen Thatsache gewonnen werden soll. Das, was auf jeden Menschen mit gesunden Sinnen eben so gewirkt hätte, was jeder ohne weitere Kenntnifs gleich beobachtet, das mufs wahr seyn, wenn unsere Sinne vom Daseyn desselben uns überzeugten. Die Ueberzeugung daher, welche durch die Sinne erhalten wird, ist die, welche am gewöhnlichsten, für uns zugleich die einzige und sicherste ist, und man kann sagen, dafs nur allein der Weg der sinnlichen Evidenz zur Gewifsheit führe [a]).

So oft daher jemand wirklich mit seinen Sinnen beobachtete, so oft dürfen wir ihm trauen, wir erhalten von ihm sicher Gewifsheit; und blos seine Sinne sind die Bürgen der von ihm gelieferten Wahrheit.

a) S. meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 20. — Klein über den juristischen Beweis, in Annalen XXVI. Bd. S. 39.

Sobald man sich aber einen gewissen Punct, eine gewisse Person denkt, welche die Gewifsheit verlangt, sobald wird der Weg der sinnlichen Evidenz auf doppelte Art diese Person zum Ziele führen: 1) unmittelbar, dann, wenn sie selbst beobachtet, wenn sie auf ihre eigenen Sinne sich verlassen kann; 2) mittelbar, wenn andere Personen, als die, welche beobachten will, ihre Sinne brauchten, und nun das wieder erzählen, was sie mit ihren Sinnen beobachteten.

Ganz genau, wie wir selbst uns trauen, wenn wir sahen, müssen wir auch das für gewifs annehmen, was andere sahen, weil auch bei ihnen der Bürge ihrer Glaubwürdigkeit in ihren Sinnen liegt, und die möglichen Zweifel, ob sie wirklich beobachten konnten, müssen beseitigt werden; sie werden es, sobald wegen des Könnens kein physischer Grund sich zeigte, der sie daran hinderte, und sobald wir keinen Grund zu glauben haben, dafs sie lügen, und eine Beobachtung blos vorgeben, welche sie wirklich nicht hatten. Sobald daher diese Zweifel nicht da sind, sobald wird die mittelbare durch andere erlangte sinnliche Evidenz eben so uns zur Gewifsheit führen, als die eigene unmittelbare, und sie wird daher auch jeder Gesetzgebung die Wege anzeigen, welche

sie vorschreiben mufs, um auch im Criminalrechte volle, und die uns möglich höchste Gewifsheit zu erhalten.

§. 6. Theorie von Globig.

Globig, welcher bereits schon früher in der gekrönten Preisschrift [a]) seine Ansichten über die Wahrscheinlichkeit und ihre Quellen bekannt gemacht hatte, lieferte in einer neuen Schrift [b]) ausführlicher seine Meinung, und es war von diesem ausgezeichneten Manne auch etwas Originelles, Vollendetes zu erwarten. Globig geht vorzüglich von dem Satze aus: auch der juristische Beweis gründe sich nur auf Wahrscheinlichkeit, er will so durchaus blos die Stufe der Wahrscheinlichkeit unsern Urtheilen als die höchste möglich erreichbare anweisen. Er zählt sodann die verschiedenen Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen, auf und rechnet dahin 1) die Erwägung der Möglichkeit des Satzes und der damit verbundenen Gegensätze; 2) wir stützen uns auf Analogie

a) Abhandlung von der Criminalgesetzgebung von H. E. v. Globig u. J. Huster. Zürich 1783. Seite 277. III. Abschnitt.

b) Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, von H. E. v. Globig. II Thle. Regensburg 1806.

und Induction, oder auf die Erwartung ähnlicher Fälle; 3) wir sehen auf die Phänomene, als die mit einer That in Verbindung stehenden Nebenumstände; 4) wir rechnen auf die sinnliche Evidenz.

Diese 4 Arten führen nach Globig zur Wahrscheinlichkeit, nur sie sind es, welche uns daher auch bei unsern Urtheilen leiten. Allein es scheint diese Ansicht Globigs nicht recht gerechtfertigt werden zu können; denn

I. es ist nicht einzusehen, warum wir denn blose Wahrscheinlichkeit erhalten sollten. Sobald wir nur freiwillig auf die höchste Wahrheit, auf die mathematische Evidenz Verzicht leisten, und uns mit dem Zustande begnügen, in welchem unsere Ueberzeugung sich hinreichend Gründe für die Annahme von etwas angiebt, wo kein vernünftiger Zweifel an der Wahrheit zurückbleibt, dann werden wir auch die Gewifsheit erhalten, welche für uns Menschen die höchste ist; wir werden dann bald diesen Zustand von einem andern unterscheiden müssen, wo diese zureichenden Gründe nicht vorhanden, und die bedeutenden Zweifel nicht entfernt sind, von dem Zustande der Wahrscheinlichkeit. Nach der oben augegebenen doppelten Art von Wahrscheinlichkeit kann sie zwar zuweilen nur quantitativ von Gewifsheit

verschieden seyn; aber noch übrigen die andern Fälle, wo nur durch Schlüsse die Wahrscheinlichkeit erzeugt wird. Hier ist doch Wahrscheinlichkeit von Gewiſsheit auch qualitativ verschieden, diese stützt sich auf die Sinne, deren Zeugniſs wir nicht verwerfen dürfen, wenn wir nicht an allem, was uns umgiebt, zweifeln wollen; bei jener haben wir nur Schlüsse, wovon jeder einzelne nur eine Möglichkeit liefert, und wo die Verbindung mehrerer Schlüsse, auf deren Zahl ja gerade die Stärke der Wahrscheinlichkeit beruhen soll, selbst nur eine willkürliche und blos mögliche ist.

Im Falle der vorhandenen Wahrscheinlichkeit kann daher immer jemand auftreten, und das Gegentheil zeigen, ohne den Weg, worauf wir die Wahrscheinlichkeit erhielten, nur anzugreifen, und jeder, der so etwas wahrscheinlich nennt, und auf solche Schlüsse sich stützt, sieht sogleich die Möglichkeit des Gegentheils selbst ein. Bei der Gewiſsheit kann das Gegentheil nur dadurch gezeigt werden, wenn der Weg, worauf Gewiſsheit erreicht ward, selbst angegriffen, wenn gezeigt wird, daſs die Sinne diesmal täuschten.

Wenn nun 2 Zustände so ganz qualitativ von einander verschieden sind, warum sollen wir nicht das Wort G e w i ſ s h e i t beibehalten,

welches eine höhere Stufe der Ueberzeugung andeutet, und deren Daseyn unsern Urtheilen den uns Menschen höchsten Grad von Nothwendigkeit giebt. — Aber

II. Globig scheint auch in der Absonderung der 4 Arten, zur Wahrscheinlichkeit zu gelangen, nicht zweckmässig verfahren zu seyn. Wenn er eine eigene Erkenntnisart der Möglichkeit annimmt, so existirt diese gar nicht einmal selbstständig, sondern ruht auf analogischen Schlüssen. Wir halten etwas für möglich, weil die lange vergangene Erfahrung, die uns ähnliche Beispiele aufzeigte, diesen Schluss, diese Vermuthung bestätigt; wenn wir sagen: es ist möglich, dass A, dessen Ruf nicht viel taugt, und der ein Feind des B war. den B ermordet habe, so stützt sich die Annahme dieser Möglichkeit auf die analogischen Schlüsse, dass ein einmal schlecht handelnder Mensch leicht wieder Böses thut, und dass die Feindschaft leicht jemand zur Ausführung seiner feindlichen Gesinnung führen köune. Die Schlussart der Möglichkeit ist daher gar keine selbstständige. Wenn Globig den Schluss von Phänomenen wieder als selbstständig aufführt, so scheint ihm eben so dagegeu gesagt werden zu müssen, dass dieser ganze Schluss nur auf einem andern analogischen Schlusse beruht, und unbegreiflich ist

es, wie Globig, der doch selbst[a]) dies einsieht, sie doch als besondere Art anführt.

Analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz wären es daher allein, welche noch übrigten; aber auch diese darf Globig nicht in eine Klasse stellen, und behaupten, daſs beide doch nur auf gleiche Art beweisen. Er verwechselt hier offenbar den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle der Erkenntnisse selbst. Wir überzeugen uns durch die Sinne, sie sind die Quelle der Gewiſsheit; der Grund aber, warum wir ihnen trauen, liegt freilich in analogischen Schlüssen, in der langen Erfahrung, daſs die Sinne uns nicht täuschen, und daher in der Erwartung, daſs sie uns den Dienst, den sie uns schon so oft erwiesen, auch wieder in ähnlichen Fällen leisten werden; so kommen wir zwar durch analogische Schlüsse zum Glauben an die Wahrheit der Sinne, aber das Resultat derselben ist nicht das nämliche, wie das durch die Sinne gewonnene. Wir erhalten durch analogische Schlüsse blos immer Wahrscheinlichkeit, wir bringen willkürlich 2 Umstände mit einander in Verbindung, nirgends zeigen sie uns Fälle auf, wo die Erfahrung gar nicht ein Beispiel des Gegentheils geliefert hätte; so

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 59.

ist daher der Zusammenhang immerhin unterbrochen, und die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen, und nur der Fall bei der Schwangerschaft, wo wir auf den Beischlaf sicher zurückschliessen dürfen, macht eine Ausnahme. Bei der durch unsere Sinne erhaltenen Erkenntniſs sind wir unmittelbar zur Ueberzeugung gekommen, blos deswegen, weil wir sehen, weil wir unsere Sinne brauchten, ist auch Gewiſsheit da; die Möglichkeit des Gegentheils ist entfernt, und es kann nur dann ein Zweifel gegen die Erkenntniſs erhoben werden, wenn man die Quelle selbst bezweifeln will.

Bei der erlangten mittelbaren sinnlichen Evidenz sind die Sinne eben so die Bürgen der Wahrheit, wie bei der unmittelbaren, nur um die Fähigkeit und den guten Willen des Erzählenden auszumitteln, haben wir da wieder analogische Schlüsse nöthig. So können analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz nie in eine Classe zusammen geworfen werden, der sinnlichen Evidenz gehen analogische Schlüsse voraus, aber diese Schlüsse allein geben nie Wahrscheinlichkeit, während die sinnliche Evidenz volle Gewiſsheit liefert.

es, wie Globig, der doch selbst[a]) dies einsieht, sie doch als besondere Art anführt.

Analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz wären es daher allein, welche noch übrigten; aber auch diese darf Globig nicht in eine Klasse stellen, und behaupten, dafs beide doch nur auf gleiche Art beweisen. Er verwechselt hier offenbar den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle der Erkenntnisse selbst. Wir überzeugen uns durch die Sinne, sie sind die Quelle der Gewifsheit; der Grund aber, warum wir ihnen trauen, liegt freilich in analogischen Schlüssen, in der langen Erfahrung, dafs die Sinne uns nicht täuschen, und daher in der Erwartung, dafs sie uns den Dienst, den sie uns schon so oft erwiesen, auch wieder in ähnlichen Fällen leisten werden; so kommen wir zwar durch analogische Schlüsse zum Glauben an die Wahrheit der Sinne, aber das Resultat derselben ist nicht das nämliche, wie das durch die Sinne gewonnene. Wir erhalten durch analogische Schlüsse blos immer Wahrscheinlichkeit, wir bringen willkürlich 2 Umstände mit einander in Verbindung, nirgends zeigen sie uns Fälle auf, wo die Erfahrung gar nicht ein Beispiel des Gegentheils geliefert hätte; so

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 59.

ist daher der Zusammenhang immerhin unterbrochen, und die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen, und nur der Fall bei der Schwangerschaft, wo wir auf den Beischlaf sicher zurückschliessen dürfen, macht eine Ausnahme. Bei der durch unsere Sinne erhaltenen Erkenntniſs sind wir unmittelbar zur Ueberzeugung gekommen, blos deswegen, weil wir sehen, weil wir unsere Sinne brauchten, ist auch Gewiſsheit da; die Möglichkeit des Gegentheils ist entfernt, und es kann nur dann ein Zweifel gegen die Erkenntniſs erhoben werden, wenn man die Quelle selbst bezweifeln will.

Bei der erlangten mittelbaren sinnlichen Evidenz sind die Sinne eben so die Bürgen der Wahrheit, wie bei der unmittelbaren, nur um die Fähigkeit und den guten Willen des Erzählenden auszumitteln, haben wir da wieder analogische Schlüsse nöthig. So können analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz nie in eine Classe zusammen geworfen werden, der sinnlichen Evidenz gehen analogische Schlüsse voraus, aber diese Schlüsse allein geben nie Wahrscheinlichkeit, während die sinnliche Evidenz volle Gewiſsheit liefert.

§. 7. Beweisen und Beweis.

Wenn wir im gemeinen Leben jemanden überzeugen wollen, wenn dieser immer noch zweifelt, so suchen wir ihm Gründe für die Wahrheit unserer Erzählung zu liefern, deren Gewicht auf ihn wirken, und bei ihm jeden Zweifel zerstören soll. Dies Gründeliefern zu dem Zwecke, jemanden zu überzeugen, nennen wir in unserer Sprache beweisen, Beweisführen (probare), und die Wirkung unserer Beweisführung, wenn es uns gelang, nennen wir Beweis (probatio). Was wir im gemeinen Leben thun, kann sehr leicht auch auf den Prozeſs angewandt werden, wo der Zweck da ist, eine Thatsache als gewiſs darzustellen, und die Begriffe beweisen und Beweis werden auch hier bedeutend werden. Wenn wir daher Gewiſsheit im peinlichen Prozesse verlangen, so müssen wir beweisen können, d. h. Gründe vorlegen, welche Gewiſsheit hervorbringen können, und man mag noch so sehr über die Begriffe des Beweises streiten, so liegt doch jedem aufgestellten Begriffe dies Merkmal zum Grunde [a]).

a) S. über einige Begriffe der ältern: Farinac I. tit. qu. 36. nr. 1. Mascard de probat. vol. I. qu. 2. Ursaga inst. crim. l. IV. tit. 2. §. 1. Baehmer

In neuerer Zeit hat vorzüglich Walch [a]) das Verdienst, die verschiedenen Bedeutungen des Beweises gesammelt zu haben.

Für uns läfst sich vorzüglich der Beweis 1) subjectiv ansehen, und er erscheint dann als Beweisführung, als Erforschung der zur Ausmittelung eines Verbrechens abzweckenden gesetzlichen Gründe, hier besteht der Beweis in der factischen Ausmittelung selbst, in der Vorlegung der Gründe, ohne Rücksicht, was sie in ihrem Zusammenhange gewirkt haben. Man kann 2) aber den Beweis auch objectiv betrachten, man kann auf die Wirkung sehen, welche die Beweisführung hervorbrachte, und dann scheint der Beweis ganz das Merkmal der Gewifsheit selbst an sich zu tragen. So sonderbar es nun zwar scheinen mag, Beweis für identisch mit der Gewifsheit anzugeben, so führt doch schon der gemeine Sprachgebrauch darauf. Wir werden im gemeinen Leben, wenn die Beweisführung nicht gelang, wenn wir nicht Gründe genug fanden, nie sagen, dafs wir den Beweis geliefert haben, wir können sagen, dafs wir den Beweis versuchten, während wir

ad Carpzov. qu. 114. obs. 1. vorz. Foullieu de probat. thes. 4. not. d.

a) Im Magazin von Walch und Martin, 1. Heft.

dann, wenn volle Ueberzeugung da ist, wenn die Beweisführung gelungen ist, erklären: daſs wir jetzt den Beweis haben. Eben so können wir im Criminalprozesse nicht sagen, daſs Beweis da ist, wenn gegen A nur Verdachtsgründe sprechen, während wir z. B. bei 2 classischen Zeugen vom Beweise sprechen. Der Beweis objectiv genommen, als Wirkung, besteht daher immer nur in der Gewiſsheit selbst, und wenn ich sage: daſs ich den Beweis habe, so ist es eben so viel, als wenn ich sagte: ich habe Gewiſsheit. Leicht ergeben sich nun folgende Hauptmerkmale des Beweises:

1) Man kann Beweis nur da annehmen, wenn volle Gewiſsheit da ist, bei bloser Wahrscheinlichkeit; bei unvollkommener Beweisführung, können wir nie vom Daseyn des Beweises sprechen, eben so kann der Beweis nicht nach Graden abgetheilt werden, weil auch die Gewiſsheit keine Grade hat.

2) der Beweis kann erst am Ende der ganzen Untersuchung als Resultat derselben erscheinen, weil man früher nicht weiſs, ob wir Gewiſsheit erreichen oder nicht. Auch kann der Beweis nur als Resultat der Beweis- und Gegenbeweisführung betrachtet werden; denn erst nach der Abwägung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsgründe läſst sich entscheiden, ob Gewiſsheit der Schuld oder Unschuld da ist.

3) Die Beweisführung gehört hier rein dem Richter zu; er handelt ex officio im Inquisitionsprozesse, er sammelt alle Spuren, er benützt jede Quelle, die ihm irgend Aufklärung zu geben scheint.

4) Es kann Beweis bei einer Menge einzelner Puncte im peinlichen Prozesse vorkommen. Es kann a) entweder Gewiſsheit des Hauptpunctes da seyn, daher α) Gewiſsheit der Thatsache, β) Gewiſsheit des Thäters; b) es müssen aber eben so Nebenpuncte bewiesen werden, und auch bei ihnen muſs Gewiſsheit da seyn, jeder einzelne Nebenumstand muſs gewiſs seyn, und der Punct, daſs der Angeschuldigte einmal in N war, muſs eben so bewiesen werden, als der, daſs ihm das beim Leichname gefundene Messer zugehörte.

5) Da wir hier vom peinlichen Prozesse sprechen, da für den Richter nur das Gesetz entscheiden kann, so muſs die hier erforderliche Gewiſsheit sich auch nur auf gesetzliche Gründe stützen. Der Beweis muſs daher hier auf dem rechtlichen Wege durch gesetzliche Mittel herbeigeführt seyn.

Wollte man so alle Merkmale zusammen fassen, so erscheint objectiv der Beweis im peinlichen Prozesse als die vom Gesetze geforderte als Retultat der Prüfung der An-

schuldigungs- und Entschuldigungsgründe erscheinende Gewiſsheit eines im peinlichen Urtheile bestimmenden Umstandes; und die Beweisführung erscheint dann als die Aufsuchung und als der rechtliche Gebrauch der vom Gesetze gebilligten Mitteln, um Gewiſsheit oder den Beweis eines Verbrechens zu liefern.

§. 8. Beweismittel.

Könnte die Gesetzgebung sicher nur auf weise, gebildete und edle Richter rechnen, so würde sie ihnen selbst die Art überlassen, wie sie zur Gewiſsheit kommen könnten; denn die Wege, welche ein jeder vorsichtige erfahrene Mann braucht, um sich Gewiſsheit von etwas zu verschaffen, wären dann auch die, welche diese Richter anwenden würden. Da das Gesetz jedoch seine Vermuthung nicht so weit ausdehnen darf, so giebt es lieber selbst die Arten an, auf welche die Richter sich Gewiſsheit verschaffen sollen, es giebt die Mittel an, wie der Beweis hergestellt werden soll. Allein diese Wege können keine andere seyn, als die, welche nach den oben angegebenen Gründen allein zur Gewiſsheit führen; es müssen die Wege seyn, welche auf der sinnlichen Evidenz beruhen; es sollen die Mittel seyn, wodurch man

zum Beweise kömmt, **Beweismittel**, und darnach können dazu auch nur die gehören, welche sichere Gewiſsheit geben, nicht die, welche uns blos zur Wahrscheinlichkeit führen [a]).

Wir erhalten aber nun Gewiſsheit blos auf dem Wege der sinnlichen Evidenz, und die Beweismittel müssen sich daher eben so darauf stützen. Soll also im peinlichen Prozesse Gewiſsheit oder Beweis geliefert werden, so muſs a) der, welcher sich überzeugen soll, selbst mit seinen Sinnen beobachtet haben; es tritt daher der Weg der eigenen unmittelbaren sinnlichen Evidenz ein. Da nun der Richter im Namen des Staats beobachtet, da er vom Daseyn des Verbrechens sich überzeugen will, so muſs auch er es seyn, dessen erlangte unmittelbare sinnliche Evidenz entscheidet, uud da wir nun diese richterliche Beobachtung **Augenschein** nennen, so wird auch der Augenschein das erste Beweismittel seyn. Da jedoch b) nicht immer diese eigene Ueberzeugung möglich ist, so müssen wir auch mit mittelbarer sinnlichen Evi-

a) S. andere Ansichten von Beweismitteln, nach welchen bald das Geständniſs gar nicht dazu gerechnet wird, oder nach welchen man auch Urkunden, Eid und Indicien hieher rechnet, bei Stübel über den Thatbestand §. 233. — Tittmanns Handbuch IV. Thl. §. 809.

denz uns begnügen, und auf dieser beruhen nun zwei Beweismittel:

α) wir erkundigen uns entweder bei Personen, welche durchaus uninteressirt, als zufällige Beobachter der That erscheinen, welche sich auf ihre Sinne berufen, und bei welchen kein Grund da ist, ihnen nicht zu trauen. Wir nennen solche dritte Beobachter Zeugen, und ihre Aussage Zeugnifs. Dies Zeugnifs, welches sich so auf mittelbare sinnliche Evidenz stützt, ist so ebenfalls Beweismittel.

β) Wenn aber keine fremden unpartheiischen Zeugen bei der That waren, so hören wir die Aussage desjenigen, welcher als der Urheber der That erscheint. Dieser müfste die besten Nachrichten liefern könneu; auch er hat gesehen, er kennt den geheimsten Zusammenhang; seine Erzählung stützt sich auch auf mittelbare sinnliche Evidenz. Da aber niemand etwas sich Nachtheiliges erzählen, da im Gegentheil jeder die Sache so darstellen wird, dafs sie vortheilhaft für ihn ausfalle, so wird denn auch dieser Erzählung des Angeschuldigten nicht getraut werden können, wenn nicht ihr besonderer Inhalt die Zweifel entfernt, und sie glaubwürdig macht; dies wird aber dann der Fall seyn, wenn jemand gegen sich aussagt; diese Art seiner Erzählung nennen wir dann Geständ-

nifs, und so erscheint auch dies Geständnifs als Beweismittel.

Auf diese Art haben wir nur 3 Beweismittel, oder nach Soden Hülfsmittel, die Möglichkeit des Gegentheils auszuschliessen [a]). Es gehören dazu nur der Augenschein, das Zeugnifs und das Geständnifs; alle 3 beruhen auf sinnlicher Evidenz, und nur sie können so Gewifsheit oder Beweis herbeiführen. Alles, was daher nicht Gewifsheit liefert, ist nicht Beweismittel; mit Unrecht rechnete man daher die Schlüsse und Vermuthungen zu Beweismitteln, denn sie liefern blose Wahrscheinlichkeit. Eben so wenig ist der Eid ein Beweismittel, er kömmt entweder nur zu den übrigen Beweismitteln hinzu, und bestärkt die Glaubwürdigkeit, oder er beruht auf eigenen, blos im Civilprozesse vorkommenden Principien. Auch hat man häufig sehr mit Unrecht z. B. Confrontation, Haussuchung und die Verhöre hieher gerechnet; diese letztern sind blos die Wege, wie man zu Beweismitteln kömmt, oder enthalten die Art und Weise, wie man die Beweismittel gebraucht. Endlich wird sich auch unten zeigen lassen, dafs die Urkunden als eigene selbstständige Beweismittel nicht zu betrachten sind.

a) Sodens Geist der peinlichen Gesetzgebung §. 563.

§. 9. Eintheilungen des Beweises.

Sobald man von dem Begriffe des Beweises ausgeht, nach welchem der Beweis nur in der Gewifsheit besteht, sobald giebt es auch nur einen Beweis, wie es eine Gewifsheit giebt, und Eintheilungen nach dem Grade können nicht gerechtfertigt werden. Allein, da man ehemals auch eine andere Ansicht vom Beweise aufgestellt, und kein Princip desselben gefafst hatte, so mufste man freilich zn einer Menge von Eintheilungen kommen. So entstand daher die Eintheilung in vollkommenen und unvollkommenen Beweis [a]; je nachdem Gewifsheit erreicht ward, oder nicht. Allein, da der Beweis in der Gewifsheit selbst besteht, so giebt es auch keine unvollkommene Gewifsheit, denn diese wäre dann Wahrscheinlichkeit. Die Beweisführung kann zwar vollkommen oder unvollkommen seyn, je nachdem sie ganz zum Zwecke führt oder nicht, aber der Beweis objectiv läfst sich gewifs nie so eintheilen [b]).

a) S. verschiedene Begriffe dieser Eintheilung bei Stübel über Thatbestand §. 259. 279. — Bauers Grundsätze §. 133. — Globigs Theorie der Wahrscheinl. II. Thl. 12. Abschn. 285. Seite.

b) S. Kleinschrod im Archive IV. Bd. 3. St. nr. 4. §. 7. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 40.

Mit dieser Eintheilung hängt auch die in halben, mehr und weniger, als halben Beweis zusammen; sobald der Beweis nicht unvollkommen seyn kann, sobald kann er auch nicht halb u. s. w. seyn. Wir können diese Eintheilung gar nicht einmal auf die Beweisführung anwenden, da sich nirgends Ruhepuncte angeben lassen, wo der Beweis mathematisch berechnet werden kann; warum will man sich daher mit einer Eintheilung plagen, welche schon im Civilprozesse nichts taugt, wo ihr doch eher Beispiele untergelegt werden können [a])? Auch einer andern gewöhnlichen Eintheilung des Beweises in natürlichen und künstlichen läfst sich nicht gut ein Sinn unterlegen, wenn man beim oben angegebenen Begriffe des Beweises stehen bleibt; denn der künstliche Beweis ist nach der gewöhnlichen Angabe [b]) da, wenn die Beweismittel auf andere Thatsachen

a) S. gegen die Eintheilung schon Cinacius ad Tit. Cod. ad leg. Jul. Majest. — Voltaire essai sur les probabilités p. 347. — Canz de probabil. juridic. §. 22. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 41. — Steigers vermischte Aufsätze und Abhandlungen. Mainz 1809. nr. I.

b) Ranft über den Beweis. — Bauers Grundsätze §. 136.

reichenden Gründen beruht, wo die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist, heifst Wahrscheinlichkeit[a]).

So wie nun die Gewifsheit verschieden eingetheilt werden kann, so kann es auch die Wahrscheinlichkeit, und wir haben daher eben so gut Criminalwahrscheinlichkeit, als Criminalgewifsheit. Der Grund nun, warum wir nur bei der Wahrscheinlichkeit stehen bleiben, und zur Gewifsheit nicht gelangen, kann vorzüglich doppelt seyn:

1) weil die Mittel, welche uns sonst zur Ueberzeugung führen, noch nicht vollständig gebraucht sind, weil noch nicht alle Erfordernisse, damit ein einzelner Weg der Erkenntnifs Gewifsheit gebe, da sind;

2) weil die Wege selbst, auf welchen diese Wahrscheinlichkeit erlangt ist, nicht von der Art sind, dafs sie volle Gewifsheit geben könnten, weil sie immer blose Möglichkeit zeigen, und zu gleicher Zeit nie die Möglichkeit des Gegentheils entfernen können.

a) Voltaire essai sur les probabilités en fait de justice (dans la biblioth. philos. tom. VII, p. 345.) — Ludovici de probabilit. ejusque effectu. Hal. 1739. — Canz de probabilit. juridic. Tubingae 1751. §. 14.: „probabile est, quod quidem sui habet rationem, sed nondum omni ex parte sufficientem."

Ad 1) Wir werden sogleich beweisen, wie wir durch Zeugen volle Gewifsheit von einer Sache erlangen; zugleich aber findet es jede Gesetzgebung für nothwendig, zu erklären, dafs man nicht einem einzigen Zeugen traue, sondern dafs nur das Zeugnifs von wenigstens 2 classischen Bürgern volle Gewifsheit liefere. Wenn nun nur ein einziger Zeuge da ist, so ist zwar nicht Gewifsheit da, aber wir haben doch schon Gründe, die Aussage dieses Zeugen für wahrscheinlich zu halten, wir nähern uns der Gewifsheit, allein wir haben sie nicht erreicht, sondern stehen nur auf der Stufe der Wahrscheinlichkeit.

Ad 2) Zuweilen haben wir gar keine solcheu Wege, auf welchen wir sonst zur Gewifsheit kommen, wir müssen uns blos mit Schlüssen begnügen, blos auf Gründe der Möglichkeit uns stützen, z. B. wir wissen, dafs A ermordet ist, zugleich erfahren wir, dafs B sein Feind war, und ihm öfter den Tod androhete, und derselbe B hat sich auch nach der That geflüchtet. Nun sagen wir: wer Feind von jemand ist, rächt sich gerne, besonders wenn er gedroht hat, bei B treten diese Merkmale ein, es ist also wirklich wahrscheinlich, dafs der B seinen Feind A mordete, und so verbinden wir denn Schlüsse mit Schlüssen, setzen Möglich-

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewiſsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewiſsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, daſs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, daſs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöſslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erklären, daſs das, was um uns vor-

geht, was wir sehen und fühlen, ein bloses Trugspiel sey, oder wir müssen das, was die Sinne uns zeigen, für wahr annehmen. Was in einem Falle uns zum Ziele führt, was uns täglich belehrt, mufs uns eben so in den übrigen Fällen, und mufs uns auch da leiten, wo auf dem Wege des Criminalprozesses die Gewifsheit einer verbrecherischen Thatsache gewonnen werden soll. Das, was auf jeden Menschen mit gesunden Sinnen eben so gewirkt hätte, was jeder ohne weitere Kenntnifs gleich beobachtet, das mufs wahr seyn, wenn unsere Sinne vom Daseyn desselben uns überzeugten. Die Ueberzeugung daher, welche durch die Sinne erhalten wird, ist die, welche am gewöhnlichsten, für uns zugleich die einzige und sicherste ist, und man kann sagen, dafs nur allein der Weg der sinnlichen Evidenz zur Gewifsheit führe [a]).

So oft daher jemand wirklich mit seinen Sinnen beobachtete, so oft dürfen wir ihm trauen, wir erhalten von ihm sicher Gewifsheit; und blos seine Sinne sind die Bürgen der von ihm gelieferten Wahrheit.

a) S. meine Theorie des Beweises, I. Thl. §. 20. — Klein über den juristischen Beweis, in Annalen XXVI. Bd. S. 39.

Sobald man sich aber einen gewissen Punct, eine gewisse Person denkt, welche die Gewifsheit verlangt, sobald wird der Weg der sinnlichen Evidenz auf doppelte Art diese Person zum Ziele führen: 1) unmittelbar, dann, wenn sie selbst beobachtet, wenn sie auf ihre eigenen Sinne sich verlassen kann; 2) mittelbar, wenn andere Personen, als die, welche beobachten will, ihre Sinne brauchten, und nun das wieder erzählen, was sie mit ihren Sinnen beobachteten.

Ganz genau, wie wir selbst uns trauen, wenn wir sahen, müssen wir auch das für gewifs annehmen, was andere sahen, weil auch bei ihnen der Bürge ihrer Glaubwürdigkeit in ihren Sinnen liegt, und die möglichen Zweifel, ob sie wirklich beobachten konnten, müssen beseitigt werden; sie werden es, sobald wegen des Könnens kein physischer Grund sich zeigte, der sie daran hinderte, und sobald wir keinen Grund zu glauben haben, dafs sie lügen, und eine Beobachtung blos vorgeben, welche sie wirklich nicht hatten. Sobald daher diese Zweifel nicht da sind, sobald wird die mittelbare durch andere erlangte sinnliche Evidenz eben so uns zur Gewifsheit führen, als die eigene unmittelbare, und sie wird daher auch jeder Gesetzgebung die Wege anzeigen, welche

sie vorschreiben muſs, um auch im Criminalrechte volle, und die uns möglich höchste Gewiſsheit zu erhalten.

§. 6. Theorie von Globig.

Globig, welcher bereits schon früher in der gekrönten Preisschrift [a]) seine Ansichten über die Wahrscheinlichkeit und ihre Quellen bekannt gemacht hatte, lieferte in einer neuen Schrift [b]) ausführlicher seine Meinung, und es war von diesem ausgezeichneten Manne auch etwas Originelles, Vollendetes zu erwarten. Globig geht vorzüglich von dem Satze aus: auch der juristische Beweis gründe sich nur auf Wahrscheinlichkeit, er will so durchaus blos die Stufe der Wahrscheinlichkeit unsern Urtheilen als die höchste möglich erreichbare anweisen. Er zählt sodann die verschiedenen Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen, auf und rechnet dahin 1) die Erwägung der Möglichkeit des Satzes und der damit verbundenen Gegensätze; 2) wir stützen uns auf Analogie

a) Abhandlung von der Criminalgesetzgebung von H. E. v. Globig u. J. Huster. Zürich 1783. Seite 277. III. Abschnitt.

b) Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, von H. E. v. Globig. II Thle. Regensburg 1806.

und Induction, oder auf die Erwartung ähnlicher Fälle; 3) wir sehen auf die Phänomene, als die mit einer That in Verbindung stehenden Nebenumstände; 4) wir rechnen auf die sinnliche Evidenz.

Diese 4 Arten führen nach Globig zur Wahrscheinlichkeit, nur sie sind es, welche uns daher auch bei unsern Urtheilen leiten. Allein es scheint diese Ansicht Globigs nicht recht gerechtfertigt werden zu können; denn

I. es ist nicht einzusehen, warum wir denn blose Wahrscheinlichkeit erhalten sollten. Sobald wir nur freiwillig auf die höchste Wahrheit, auf die mathematische Evidenz Verzicht leisten, und uns mit dem Zustande begnügen, in welchem unsere Ueberzeugung sich hinreichend Gründe für die Annahme von etwas angiebt, wo kein vernünftiger Zweifel an der Wahrheit zurückbleibt, dann werden wir auch die Gewiſsheit erhalten, welche für uns Menschen die höchste ist; wir werden dann bald diesen Zustand von einem andern unterscheiden müssen, wo diese zureichenden Gründe nicht vorhanden, und die bedeutenden Zweifel nicht entfernt sind, von dem Zustande der Wahrscheinlichkeit. Nach der oben augegebenen doppelten Art von Wahrscheinlichkeit kann sie zwar zuweilen nur quantitativ von Gewiſsheit

verschieden seyn; aber noch übrigen die andern Fälle, wo nur durch Schlüsse die Wahrscheinlichkeit erzeugt wird. Hier ist doch Wahrscheinlichkeit von Gewifsheit auch qualitativ verschieden, diese stützt sich auf die Sinne, deren Zeugnifs wir nicht verwerfen dürfen, wenn wir nicht an allem, was uns umgiebt, zweifeln wollen; bei jener haben wir nur Schlüsse, wovon jeder einzelne nur eine Möglichkeit liefert, und wo die Verbindung mehrerer Schlüsse, auf deren Zahl ja gerade die Stärke der Wahrscheinlichkeit beruhen soll, selbst nur eine willkürliche und blos mögliche ist.

Im Falle der vorhandenen Wahrscheinlichkeit kann daher immer jemand auftreten, und das Gegentheil zeigen, ohne den Weg, worauf wir die Wahrscheinlichkeit erhielten, nur anzugreifen, und jeder, der so etwas wahrscheinlich nennt, und auf solche Schlüsse sich stützt, sieht sogleich die Möglichkeit des Gegentheils selbst ein. Bei der Gewifsheit kann das Gegentheil nur dadurch gezeigt werden, wenn der Weg, worauf Gewifsheit erreicht ward, selbst angegriffen, wenn gezeigt wird, dafs die Sinne diesmal täuschten.

Wenn nun 2 Zustände so ganz qualitativ von einander verschieden sind, warum sollen wir nicht das Wort Gewifsheit beibehalten,

welches eine höhere Stufe der Ueberzeugung andeutet, und deren Daseyn unsern Urtheilen den uns Menschen höchsten Grad von Nothwendigkeit giebt. — Aber

II. Globig scheint auch in der Absonderung der 4 Arten, zur Wahrscheinlichkeit zu gelangen, nicht zweckmässig verfahren zu seyn. Wenn er eine eigene Erkenntnifsart der Möglichkeit annimmt, so existirt diese gar nicht einmal selbstständig, sondern ruht auf analogischen Schlüssen. Wir halten etwas für möglich, weil die lange vergangene Erfahrung, die uns ähnliche Beispiele aufzeigte, diesen Schlufs, diese Vermuthung bestätigt; wenn wir sagen: es ist möglich, dafs A, dessen Ruf nicht viel taugt, und der ein Feind des B war. den B ermordet habe, so stützt sich die Annahme dieser Möglichkeit auf die analogischen Schlüsse, dafs ein einmal schlecht handelnder Mensch leicht wieder Böses thut, und dafs die Feindschaft leicht jemand zur Ausführung seiner feindlichen Gesinnung führen köune. Die Schlufsart der Möglichkeit ist daher gar keine selbstständige. Wenn Globig den Schlufs von Phänomenen wieder als selbstständig aufführt, so scheint ihm eben so dagegeu gesagt werden zu müssen, dafs dieser ganze Schlufs nur auf einem andern analogischen Schlusse beruht, und unbegreiflich ist

es, wie Globig, der doch selbst[a]) dies einsieht, sie doch als besondere Art anführt.

Analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz wären es daher allein, welche noch übrigten; aber auch diese darf Globig nicht in eine Klasse stellen, und behaupten, daſs beide doch nur auf gleiche Art beweisen. Er verwechselt hier offenbar den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle der Erkenntnisse selbst. Wir überzeugen uns durch die Sinne, sie sind die Quelle der Gewiſsheit; der Grund aber, warum wir ihnen trauen, liegt freilich in analogischen Schlüssen, in der langen Erfahrung, daſs die Sinne uns nicht täuschen, und daher in der Erwartung, daſs sie uns den Dienst, den sie uns schon so oft erwiesen, auch wieder in ähnlichen Fällen leisten werden; so kommen wir zwar durch analogische Schlüsse zum Glauben an die Wahrheit der Sinne, aber das Resultat derselben ist nicht das nämliche, wie das durch die Sinne gewonnene. Wir erhalten durch analogische Schlüsse blos immer Wahrscheinlichkeit, wir bringen willkürlich 2 Umstände mit einander in Verbindung, nirgends zeigen sie uns Fälle auf, wo die Erfahrung gar nicht ein Beispiel des Gegentheils geliefert hätte; so

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 59.

ist daher der Zusammenhang immerhin unterbrochen, und die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen, und nur der Fall bei der Schwangerschaft, wo wir auf den Beischlaf sicher zurückschliessen dürfen, macht eine Ausnahme. Bei der durch unsere Sinne erhaltenen Erkenntniſs sind wir unmittelbar zur Ueberzeugung gekommen, blos deswegen, weil wir sehen, weil wir unsere Sinne brauchten, ist auch Gewiſsheit da; die Möglichkeit des Gegentheils ist entfernt, und es kann nur dann ein Zweifel gegen die Erkenntniſs erhoben werden, wenn man die Quelle selbst bezweifeln will.

Bei der erlangten mittelbaren sinnlichen Evidenz sind die Sinne eben so die Bürgen der Wahrheit, wie bei der unmittelbaren, nur um die Fähigkeit und den guten Willen des Erzählenden auszumitteln, haben wir da wieder analogische Schlüsse nöthig. So können analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz nie in eine Classe zusammen geworfen werden, der sinnlichen Evidenz gehen analogische Schlüsse voraus, aber diese Schlüsse allein geben nie Wahrscheinlichkeit, während die sinnliche Evidenz volle Gewiſsheit liefert.

§. 7. Beweisen und Beweis.

Wenn wir im gemeinen Leben jemanden überzeugen wollen, wenn dieser immer noch zweifelt, so suchen wir ihm Gründe für die Wahrheit unserer Erzählung zu liefern, deren Gewicht auf ihn wirken, und bei ihm jeden Zweifel zerstören soll. Dies Gründeliefern zu dem Zwecke, jemanden zu überzeugen, nennen wir in unserer Sprache beweisen, Beweisführen (probare), und die Wirkung unserer Beweisführung, wenn es uns gelang, nennen wir Beweis (probatio). Was wir im gemeinen Leben thun, kann sehr leicht auch auf den Prozefs angewandt werden, wo der Zweck da ist, eine Thatsache als gewifs darzustellen, und die Begriffe beweisen und Beweis werden auch hier bedeutend werden. Wenn wir daher Gewifsheit im peinlichen Prozesse verlangen, so müssen wir beweisen können, d. h. Gründe vorlegen, welche Gewifsheit hervorbringen können, und man mag noch so sehr über die Begriffe des Beweises streiten, so liegt doch jedem aufgestellten Begriffe dies Merkmal zum Grunde [a]).

a) S. über einige Begriffe der ältern: Farinac I. tit. qu. 36. nr. 1. Mascard de probat. vol. I. qu. 2. Ursaga inst. crim. l. IV. tit. 2. §. 1. Baehmer

In neuerer Zeit hat vorzüglich Walch [a]) das Verdienst, die verschiedenen Bedeutungen des Beweises gesammelt zu haben.

Für uns läſst sich vorzüglich der Beweis 1) subjectiv ansehen, und er erscheint dann als Beweisführung, als Erforschung der zur Ausmittelung eines Verbrechens abzweckenden gesetzlichen Gründe, hier besteht der Beweis in der factischen Ausmittelung selbst, in der Vorlegung der Gründe, ohne Rücksicht, was sie in ihrem Zusammenhange gewirkt haben. Man kann 2) aber den Beweis auch objectiv betrachten, man kann auf die Wirkung sehen, welche die Beweisführung hervorbrachte, und dann scheint der Beweis ganz das Merkmal der Gewiſsheit selbst an sich zu tragen. So sonderbar es nun zwar scheinen mag, Beweis für identisch mit der Gewiſsheit anzugeben, so führt doch schon der gemeine Sprachgebrauch darauf. Wir werden im gemeinen Leben, wenn die Beweisführung nicht gelang, wenn wir nicht Gründe genug fanden, nie sagen, daſs wir den Beweis geliefert haben, wir können sagen, daſs wir den Beweis versuchten, während wir

ad Carpzov. qu. 114. obs. 1. vorz. Foullieu de probat. thes. 4. not. d.

a) Im Magazin von Walch und Martin, 1. Heft.

dann, wenn volle Ueberzeugung da ist, wenn die Beweisführung gelungen ist, erklären: daſs wir jetzt den Beweis haben. Eben so können wir im Criminalprozesse nicht sagen, daſs Beweis da ist, wenn gegen A nur Verdachtsgründe sprechen, während wir z. B. bei 2 classischen Zeugen vom Beweise sprechen. Der Beweis objectiv genommen, als Wirkung, besteht daher immer nur in der Gewiſsheit selbst, und wenn ich sage: daſs ich den Beweis habe, so ist es eben so viel, als wenn ich sagte: ich habe Gewiſsheit. Leicht ergeben sich nun folgende Hauptmerkmale des Beweises:

1) Man kann Beweis nur da annehmen, wenn volle Gewiſsheit da ist, bei bloser Wahrscheinlichkeit; bei unvollkommener Beweisführung, können wir nie vom Daseyn des Beweises sprechen, eben so kann der Beweis nicht nach Graden abgetheilt werden, weil auch die Gewiſsheit keine Grade hat.

2) der Beweis kann erst am Ende der ganzen Untersuchung als Resultat derselben erscheinen, weil man früher nicht weiſs, ob wir Gewiſsheit erreichen oder nicht. Auch kann der Beweis nur als Resultat der Beweis- und Gegenbeweisführung betrachtet werden; denn erst nach der Abwägung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsgründe läſst sich entscheiden, ob Gewiſsheit der Schuld oder Unschuld da ist.

3) Die Beweisführung gehört hier rein dem Richter zu; er handelt ex officio im Inquisitionsprozesse, er sammelt alle Spuren, er benützt jede Quelle, die ihm irgend Aufklärung zu geben scheint.

4) Es kann Beweis bei einer Menge einzelner Puncte im peinlichen Prozesse vorkommen. Es kann a) entweder Gewifsheit des Hauptpunctes da seyn, daher α) Gewifsheit der Thatsache, β) Gewifsheit des Thäters; b) es müssen aber eben so Nebenpuncte bewiesen werden, und auch bei ihnen mufs Gewifsheit da seyn, jeder einzelne Nebenumstand mufs gewifs seyn, und der Punct, dafs der Angeschuldigte einmal in N war, mufs eben so bewiesen werden, als der, dafs ihm das beim Leichname gefundene Messer zugehörte.

5) Da wir hier vom peinlichen Prozesse sprechen, da für den Richter nur das Gesetz entscheiden kann, so mufs die hier erforderliche Gewifsheit sich auch nur auf gesetzliche Gründe stützen. Der Beweis mufs daher hier auf dem rechtlichen Wege durch gesetzliche Mittel herbeigeführt seyn.

Wollte man so alle Merkmale zusammen fassen, so erscheint objectiv der Beweis im peinlichen Prozesse als die vom Gesetze geforderte als Retultat der Prüfung der An-

schuldigungs- und Entschuldigungs-gründe erscheinende Gewifsheit eines im peinlichen Urtheile bestimmenden Umstandes; und die Beweisführung erscheint dann als die Aufsuchung und als der rechtliche Gebrauch der vom Gesetze gebilligten Mitteln, um Gewifsheit oder den Beweis eines Verbrechens zu liefern.

§. 8. Beweismittel.

Könnte die Gesetzgebung sicher nur auf weise, gebildete und edle Richter rechnen, so würde sie ihnen selbst die Art überlassen, wie sie zur Gewifsheit kommen könnten; denn die Wege, welche ein jeder vorsichtige erfahrene Mann braucht, um sich Gewifsheit von etwas zu verschaffen, wären dann auch die, welche diese Richter anwenden würden. Da das Gesetz jedoch seine Vermuthung nicht so weit ausdehnen darf, so giebt es lieber selbst die Arten an, auf welche die Richter sich Gewifsheit verschaffen sollen, es giebt die Mittel an, wie der Beweis hergestellt werden soll. Allein diese Wege können keine andere seyn, als die, welche nach den oben angegebenen Gründen allein zur Gewifsheit führen; es müssen die Wege seyn, welche auf der sinnlichen Evidenz beruhen; es sollen die Mittel seyn, wodurch man

zum Beweise kömmt, **Beweismittel**, und darnach können dazu auch nur die gehören, welche sichere Gewifsheit geben, nicht die, welche uns blos zur Wahrscheinlichkeit führen [a]).

Wir erhalten aber nun Gewifsheit blos auf dem Wege der sinnlichen Evidenz, und die Beweismittel müssen sich daher eben so darauf stützen. Soll also im peinlichen Prozesse Gewifsheit oder Beweis geliefert werden, so mufs a) der, welcher sich überzeugen soll, selbst mit seinen Sinnen beobachtet haben; es tritt daher der Weg der eigenen unmittelbaren sinnlichen Evidenz ein. Da nun der Richter im Namen des Staats beobachtet, da er vom Daseyn des Verbrechens sich überzeugen will, so mufs auch er es seyn, dessen erlangte unmittelbare sinnliche Evidenz entscheidet, uud da wir nun diese richterliche Beobachtung **Augenschein** nennen, so wird auch der Augenschein das erste Beweismittel seyn. Da jedoch b) nicht immer diese eigene Ueberzeugung möglich ist, so müssen wir auch mit mittelbarer sinnlichen Evi-

a) S. andere Ansichten von Beweismitteln, nach welchen bald das Geständnifs gar nicht dazu gerechnet wird, oder nach welchen man auch Urkunden, Eid und Indicien hieher rechnet, bei Stübel über den Thatbestand §. 233. — Tittmanns Handbuch IV. Thl. §. 809.

denz uns begnügen, und auf dieser beruhen nun zwei Beweismittel:

α) wir erkundigen uns entweder bei Personen, welche durchaus uninteressirt, als zufällige Beobachter der That erscheinen, welche sich auf ihre Sinne berufen, und bei welchen kein Grund da ist, ihnen nicht zu trauen. Wir nennen solche dritte Beobachter Zeugen, und ihre Aussage Zeugnifs. Dies Zeugnifs, welches sich so auf mittelbare sinnliche Evidenz stützt, ist so ebenfalls Beweismittel.

β) Wenn aber keine fremden unpartheiischen Zeugen bei der That waren, so hören wir die Aussage desjenigen, welcher als der Urheber der That erscheint. Dieser müfste die besten Nachrichten liefern könneu; auch er hat gesehen, er kennt den geheimsten Zusammenhang; seine Erzählung stützt sich auch auf mittelbare sinnliche Evidenz. Da aber niemand etwas sich Nachtheiliges erzählen, da im Gegentheil jeder die Sache so darstellen wird, dafs sie vortheilhaft für ihn ausfalle, so wird denn auch dieser Erzählung des Angeschuldigten nicht getraut werden können, wenn nicht ihr besonderer Inhalt die Zweifel entfernt, und sie glaubwürdig macht; dies wird aber dann der Fall seyn, wenn jemand gegen sich aussagt; diese Art seiner Erzählung nennen wir dann Geständ-

nifs, und so erscheint auch dies Geständnifs als Beweismittel.

Auf diese Art haben wir nur 3 Beweismittel, oder nach SODEN Hülfsmittel, die Möglichkeit des Gegentheils auszuschliessen [a]). Es gehören dazu nur der Augenschein, das Zeugnifs und das Geständnifs; alle 3 beruhen auf sinnlicher Evidenz, und nur sie können so Gewifsheit oder Beweis herbeiführen. Alles, was daher nicht Gewifsheit liefert, ist nicht Beweismittel; mit Unrecht rechnete man daher die Schlüsse und Vermuthungen zu Beweismitteln, denn sie liefern blose Wahrscheinlichkeit. Eben so wenig ist der Eid ein Beweismittel, er kömmt entweder nur zu den übrigen Beweismitteln hinzu, und bestärkt die Glaubwürdigkeit, oder er beruht auf eigenen, blos im Civilprozesse vorkommenden Principien. Auch hat man häufig sehr mit Unrecht z. B. Confrontation, Haussuchung und die Verhöre hieher gerechnet; diese letztern sind blos die Wege, wie man zu Beweismitteln kömmt, oder enthalten die Art und Weise, wie man die Beweismittel gebraucht. Endlich wird sich auch unten zeigen lassen, dafs die Urkunden als eigene selbstständige Beweismittel nicht zu betrachten sind.

a) SODENS Geist der peinlichen Gesetzgebung §. 563.

§. 9. Eintheilungen des Beweises.

Sobald man von dem Begriffe des Beweises ausgeht, nach welchem der Beweis nur in der Gewifsheit besteht, sobald giebt es auch nur einen Beweis, wie es eine Gewifsheit giebt, und Eintheilungen nach dem Grade können nicht gerechtfertigt werden. Allein, da man ehemals auch eine andere Ansicht vom Beweise aufgestellt, und kein Princip desselben gefafst hatte, so mufste man freilich zn einer Menge von Eintheilungen kommen. So entstand daher die Eintheilung in vollkommenen und unvollkommenen Beweis [a]); je nachdem Gewifsheit erreicht ward, oder nicht. Allein, da der Beweis in der Gewifsheit selbst besteht, so giebt es auch keine unvollkommene Gewifsheit, denn diese wäre dann Wahrscheinlichkeit. Die Beweisführung kann zwar vollkommen oder unvollkommen seyn, je nachdem sie ganz zum Zwecke führt oder nicht, aber der Beweis objectiv läfst sich gewifs nie so eintheilen [b]).

a) S. verschiedene Begriffe dieser Eintheilung bei Stübel über Thatbestand §. 259. 279. — Bauers Grundsätze §. 133. — Globigs Theorie der Wahrscheinl. II. Thl. 12. Abschn. 285. Seite.

b) S. Kleinschrod im Archive IV. Bd. 3. St. nr. 4. §. 7. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 40.

Mit dieser Eintheilung hängt auch die in halben, mehr und weniger, als halben Beweis zusammen; sobald der Beweis nicht unvollkommen seyn kann, sobald kann er auch nicht halb u. s. w. seyn. Wir können diese Eintheilung gar nicht einmal auf die Beweisführung anwenden, da sich nirgends Ruhepuncte angeben lassen, wo der Beweis mathematisch berechnet werden kann; warum will man sich daher mit einer Eintheilung plagen, welche schon im Civilprozesse nichts taugt, wo ihr doch eher Beispiele untergelegt werden können [a])? Auch einer andern gewöhnlichen Eintheilung des Beweises in natürlichen und künstlichen läſst sich nicht gut ein Sinn unterlegen, wenn man beim oben angegebenen Begriffe des Beweises stehen bleibt; denn der künstliche Beweis ist nach der gewöhnlichen Angabe [b]) da, wenn die Beweismittel auf andere Thatsachen

a) S. gegen die Eintheilung schon Cinacius ad Tit. Cod. ad leg. Jul. Majest. — Voltaire essai sur les probabilités p. 347. — Canz de probabil. juridic. §. 22. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 41. — Steigers vermischte Aufsätze und Abhandlungen. Mainz 1809. nr. I.

b) Ranft über den Beweis. — Bauers Grundsätze §. 136.

gerichtet sind, aus denen sich auf die zu erweisende Thatsache schliessen läſst; dieser Beweis wäre daher der durch Schlüsse und Indicien. Will man nun hier den Beweis für Beweisführung annehmen, so wird die Eintheilung ganz richtig seyn; weil es dabei darauf ankömmt, ob ich unmittelbar durch Beweismittel auf dem Wege der sinnlichen Evidenz eine Thatsache erforsche, oder ob ich blos durch Schlüsse darauf komme. Will man aber den Beweis objectiv nennen, so können Schlüsse und Indicien keine Gewiſsheit geben, also auch keinen Beweis, und es existirt so kein künstlicher Beweis.

§. 10. Unterschied des Beweises im bürgerlichen Prozesse von dem im peinlichen.

Nahe verwandt erscheint der bürgerliche Prozeſs mit dem peinlichen, viele Bestimmungen, die von jenem gelten, müssen auch bei diesem angewandt werden. Vo[illegible] aber scheint diese Verwandtschaft [illegible] im Beweise sich [illegible] nirgends dem [illegible] zeſsarten könnt [illegible] Thatsache unter die [illegible]

weise bei einer Prozeſsart gesagt wird, scheint auch auf die andere übertragen werden zu dürfen. Allein schon bisher fanden wir in manchen Lehren auch eine bedeutende Verschiedenheit, und es diente zur Erläuterung des peinlichen Prozesses, wenn auch der Gegensatz hervorgehoben ward. Auch hier beim Beweise wird es nicht unzweckmässig seyn, die Hauptpuncte, worin beide Prozeſsarten abweichen, anzugeben.

1) Schon die Art der Gegenstände führt hier Verschiedenheit herbei. Im Civilprozesse sind es blose Rechte der Partheien, worauf jede derselben leicht verzichten kann; der Staat hat kein unmitttelbares Interesse, wer diese Rechte ausübe, es steht blos in der Willkür der streitenden Theile, damit anzufangen, was sie wollen; im peinlichen Prozesse aber kommen keine solchen disponibeln Rechte vor, Partheien stehen sich hier gar nicht gegen über, und der Staat hat fast allein das unmittelbarste Interesse a[illegible]gange des Streits.

2[illegible] diese Verschiedenheit der Gegenständ[illegible]auch auf eine andere Art der Gewiſsh[illegible]n bürgerlichen Prozesse alles nur von d[illegible]r, von dem Verzichte der Partheien [illegible]da blos die Vereinigung der[illegible]en[illegible]t, da jeder Theil aber gül-

tig auf sein Recht verzichten kann, so muſs nothwendig der Streit dann schon geendigt seyn, sobald eine Parthei freiwillig zurück tritt, das Recht der andern überläſst. Die Gewiſsheit der Thatsache, welche daher den Richter zur Subsumtion berechtigt, wird nur geliefert werden durch den Willen der Partheien; es wird daher hier auf die höchste erreichbare Gewiſsheit, die im Criminalprozeſs allein entscheidet, nichts ankommen, während in diesem der Richter nach den strengsten Regeln die Zweifel zu entfernen, und auf den geprüftesten Wegen Gewiſsheit zu erlangen sucht.

3) Verschieden sind auch beide Prozeſsarten in der Art der Beweismittel. Zwar kömmt in beiden das Geständniſs vor; allein im bürgerlichen Prozesse beruht es wieder nur auf dem Verzichte, sobald eine Parthei ihr Recht aufgeben will, sobald ist auch der Richter zufrieden, er kümmert sich gar nicht, ob auch die Sache sich wirklich so verhalte; während im peinlichen Prozesse das blose Geständniſs des Angeschuldigten ohne andere Unterstützung nicht entscheiden darf. Eben so hängt die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Civilprozesse blos von der Anerkennung der Partheien ab; sobald beide einen Zeugen gelten lassen wollen, sobald

mufs ihn auch der Richter als glaubwürdig ansehen. Im bürgerlichen Prozesse wird selbst der Eid ein Beweismittel seyn, und er wird deswegen entscheiden, weil eine Parthei sich auf die Moralität der andern verlassen, und blos von ihrem eidlich bestärkten Ausspruche auch ihr Recht abhängig machen will; im peinlichen Prozesse wird der Eid ein Beweismittel seyn, weil der hier unmittelbar interessirte Staat nicht Lnst hat, der Moralität des Angeschuldigten zu trauen, gegen welche schon nicht unbedeutende Zweifel vorhanden sind.

4) Auch in der Führung des Beweises selbst zeigt sich eine Verschiedenheit. Im bürgerlichen Prozesse erscheint der ganze Beweis nur als Handlung der Partheien, nur sie liefern dem Richter die Beweismittel, sie produciren die Zeugen, der Richter für sich kann gar nichts thun, er kann ex officio nirgend einschreiten; im peinlichen Prozesse aber ist der Beweis blos vom Richter selbst geführt, er sucht die Beweismittel auf, er überzeugt sich durch den Augenschein, oder zieht Zeugen bei, überall handelt er, ohne durch Partheien geleitet oder beschränkt zu werden.

Viele Bestimmungen werden zwar nach dem, was bisher angegeben wurde, für den bürgerlichen und peinlichen Prozefs gleich gelten;

aber die genannten Verschiedenheiten mögen hinreichen, um den peinlichen Richter zu desto grösserer Vorsicht anzuspornen, und ihm zu zeigen, wie unrecht man nicht selten unbedingt mit dem sich begnügt, was im bürgerlichen Prozesse ausreicht[a]).

a) S. überhaupt über das Wesen des Beweises im bürgerl. Prozesse: Schneider Lehre vom rechtlichen Beweise in bürg. Rechtssachen. Giessen 1803. — Jevenar Theorie des Beweises im Civilprozesse. Neue Aufl. Magdeburg 1805. — Gönners Handb. des gemeinen Prozesses. Erlangen 1804. II. Band, Abhdl. 37. — Ueber den Unterschied: Reinhard de probationis civilis ac criminalis convenientia et disconvenientia. Erford. 1732.

II. TITEL,
von den einzelnen Beweismitteln.

I. Vom Augenscheine [a]).

§. 1. Augenschein in seinen zwei Unterarten als Beweismittel.

Liesse sich der Staat als eine einzige Person denken, könnte der Regent alles selbst überschauen, und daher auch im peinlichen Prozesse unmittelbar selbst untersuchen und richten, so müſste man sagen, daſs der Staat sich auch selbst auf dem Wege der sinnlichen Evidenz überzeugen, daſs er den Augenschein vornehmen solle. Allein der Staat überträgt seinen Richtern die Verbindlichkeit, in seinem Namen Verbrechen zu erforschen, er sieht sie als vollkommen glaubwürdig, und als Personen an, die an seiner Stelle beobachten. Auf diese Weise muſs denn auch der Weg der unmittelbaren sinnlichen Evidenz blos auf den Richter sich

a) S. oben im Handbuche I. Bd. II. Abthlg. VIII. Titel, S. 564.

beziehen, und sobald er den Augenschein vorgenommen hat, so hat dieser eben so Glaubwürdigkeit, als wenn der Staat selbst beobachtet hätte. Schon oben ward das Wesen dieses Augenscheins genauer entwickelt, und der Augenschein überhaupt eingetheilt. Zuweilen nämlich beobachtet der Richter blos mit seinen Sinnen, ohne irgend eine fremde Hülfe, blos so, wie jede andere Person die Sache gesehen haben würde. Die Thatsache ist hier einfach, ihre Beobachtung fordert keine künstlichen Mittel, sondern jeder, der nur gesunde Sinne hat, kann sich überzeugen. Es ist dies der reine eiufache Augenschein des Richters. In andern Fällen würde der blose unbewaffnete Sinn nichts beobachten können, hier entscheiden nur wissenschaftliche Kenntnisse, entweder um blos etwas nur zu beobachten, oder da es auch auf Beurtheilung ankömmt, um aus den beobachteten Merkmalen Schlüsse zu ziehen. Hier mufs denn der Richter Personen beiziehen, welche die nöthigen Kenntnisse besitzen, er bildet dann mit ihnen das zur Beobachtung erforderliche Corpus, und es sind oben bereits Gründe angegeben worden, nach welchen es sich zeigen soll, dafs man diese Kunstverständigen, welche da beigezogen werden, nicht als Zeugen betrachten könne.

Soll jedoch dieser Augenschein als vollkommenes Beweismittel erscheinen, so müssen alle die gesetzlichen Erfordernisse, welche schon oben angegeben wurden, sowohl beim reinen Augenscheine des Richters, als auch beim Augenscheine durch Kunstverständigen vorhanden seyn. Die wiederholte Aufzählung derselben wäre hier unnöthig.

§. 2. Wirkung des Mangels einzelner gesetzlichen Erfordernisse beim Augenscheine.

I. Was die Unterlassung des Augenscheins überhaupt betrifft, so muſs diese wohl in jedem Falle gerügt werden; der Richter hat in dem Falle, wo der Augenschein möglich gewesen wäre, immer sehr bedeutend seine Pflicht verletzt, und es kömmt nur darauf an, ob unbedingte Nichtigkeit aus der Unterlassung folge.

Nach dem, was denn oben [a]) gesagt ward, erscheint die zu erforschende Thatsache wie jede andere; so wie daher jede andere auch durch Zeugen eben so gültig ausgemittelt werden kann, als durch eigene Ueberzeugung, eben so muſs es auch hier seyn, und der unterlassene Augenschein wird daher nirgends Nichtigkeiten be-

a) Handbuch I. Bd. II. Abthlg. III. Tit. S. 487—504.

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewifsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewifsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, dafs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, dafs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöfslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erkiären, daſs das, was um uns vor-

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewiſsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewiſsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, daſs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, daſs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöſslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erklären, daſs das, was um uns vor-

geht, was wir sehen und fühlen, ein bloses Trugspiel sey, oder wir müssen das, was die Sinne uns zeigen, für wahr annehmen. Was in einem Falle uns zum Ziele führt, was uns täglich belehrt, mufs uns eben so in den übrigen Fällen, und mufs uns auch da leiten, wo auf dem Wege des Criminalprozesses die Gewifsheit einer verbrecherischen Thatsache gewonnen werden soll. Das, was auf jeden Menschen mit gesunden Sinnen eben so gewirkt hätte, was jeder ohne weitere Kenntnifs gleich beobachtet, das mufs wahr seyn, wenn unsere Sinne vom Daseyn desselben uns überzeugten. Die Ueberzeugung daher, welche durch die Sinne erhalten wird, ist die, welche am gewöhnlichsten, für uns zugleich die einzige und sicherste ist, und man kann sagen, dafs nur allein der Weg der sinnlichen Evidenz zur Gewifsheit führe [a]).

So oft daher jemand wirklich mit seinen Sinnen beobachtete, so oft dürfen wir ihm trauen, wir erhalten von ihm sicher Gewifsheit; und blos seine Sinne sind die Bürgen der von ihm gelieferten Wahrheit.

a) S. meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 20. — Klein über den juristischen Beweis, in Annalen XXVI. Bd. S. 39.

Sobald man sich aber einen gewissen Punct, eine gewisse Person denkt, welche die Gewifsheit verlangt, sobald wird der Weg der sinnlichen Evidenz auf doppelte Art diese Person zum Ziele führen: 1) unmittelbar, dann, wenn sie selbst beobachtet, wenn sie auf ihre eigenen Sinne sich verlassen kann; 2) mittelbar, wenn andere Personen, als die, welche beobachten will, ihre Sinne brauchten, und nun das wieder erzählen, was sie mit ihren Sinnen beobachteten.

Ganz genau, wie wir selbst uns trauen, wenn wir sahen, müssen wir auch das für gewifs annehmen, was andere sahen, weil auch bei ihnen der Bürge ihrer Glaubwürdigkeit in ihren Sinnen liegt, und die möglichen Zweifel, ob sie wirklich beobachten konnten, müssen beseitigt werden; sie werden es, sobald wegen des Könnens kein physischer Grund sich zeigte, der sie daran hinderte, und sobald wir keinen Grund zu glauben haben, dafs sie lügen, und eine Beobachtung blos vorgeben, welche sie wirklich nicht hatten. Sobald daher diese Zweifel nicht da sind, sobald wird die mittelbare durch andere erlangte sinnliche Evidenz eben so uns zur Gewifsheit führen, als die eigene unmittelbare, und sie wird daher auch jeder Gesetzgebung die Wege anzeigen, welche

sie vorschreiben mufs, um auch im Criminalrechte volle, und die uns möglich höchste Gewifsheit zu erhalten.

§. 6. Theorie von Globig.

Globig, welcher bereits schon früher in der gekrönten Preisschrift [a]) seine Ansichten über die Wahrscheinlichkeit und ihre Quellen bekannt gemacht hatte, lieferte in einer neuen Schrift [b]) ausführlicher seine Meinung, und es war von diesem ausgezeichneten Manne auch etwas Originelles, Vollendetes zu erwarten. Globig geht vorzüglich von dem Satze aus: auch der juristische Beweis gründe sich nur auf Wahrscheinlichkeit, er will so durchaus blos die Stufe der Wahrscheinlichkeit unsern Urtheilen als die höchste möglich erreichbare anweisen. Er zählt sodann die verschiedenen Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen, auf und rechnet dahin 1) die Erwägung der Möglichkeit des Satzes und der damit verbundenen Gegensätze; 2) wir stützen uns auf Analogie

a) Abhandlung von der Criminalgesetzgebung von H, E. v. Globig u. J. Huster. Zürich 1783. Seite 277. III. Abschnitt.

b) Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, von H. E. v. Globig. II Thle. Regensburg 1806.

und Induction, oder auf die Erwartung ähnlicher Fälle; 3) wir sehen auf die Phänomene, als die mit einer That in Verbindung stehenden Nebenumstände; 4) wir rechnen auf die sinnliche Evidenz.

Diese 4 Arten führen nach Globig zur Wahrscheinlichkeit, nur sie sind es, welche uns daher auch bei unsern Urtheilen leiten. Allein es scheint diese Ansicht Globigs nicht recht gerechtfertigt werden zu können; denn

I. es ist nicht einzusehen, warum wir denn blose Wahrscheinlichkeit erhalten sollten. Sobald wir nur freiwillig auf die höchste Wahrheit, auf die mathematische Evidenz Verzicht leisten, und uns mit dem Zustande begnügen, in welchem unsere Ueberzeugung sich hinreichend Gründe für die Annahme von etwas angiebt, wo kein vernünftiger Zweifel an der Wahrheit zurückbleibt, dann werden wir auch die Gewiſsheit erhalten, welche für uns Menschen die höchste ist; wir werden dann bald diesen Zustand von einem andern unterscheiden müssen, wo diese zureichenden Gründe nicht vorhanden, und die bedeutenden Zweifel nicht entfernt sind, von dem Zustande der Wahrscheinlichkeit. Nach der oben augegebenen doppelten Art von Wahrscheinlichkeit kann sie zwar zuweilen nur quantitativ von Gewiſsheit

verschieden seyn; aber noch übrigen die andern Fälle, wo nur durch Schlüsse die Wahrscheinlichkeit erzeugt wird. Hier ist doch Wahrscheinlichkeit von Gewifsheit auch qualitativ verschieden, diese stützt sich auf die Sinne, deren Zeugnifs wir nicht verwerfen dürfen, wenn wir nicht an allem, was uns umgiebt, zweifeln wollen; bei jener haben wir nur Schlüsse, wovon jeder einzelne nur eine Möglichkeit liefert, und wo die Verbindung mehrerer Schlüsse, auf deren Zahl ja gerade die Stärke der Wahrscheinlichkeit beruhen soll, selbst nur eine willkürliche und blos mögliche ist.

Im Falle der vorhandenen Wahrscheinlichkeit kann daher immer jemand auftreten, und das Gegentheil zeigen, ohne den Weg, worauf wir die Wahrscheinlichkeit erhielten, nur anzugreifen, und jeder, der so etwas wahrscheinlich nennt, und auf solche Schlüsse sich stützt, sieht sogleich die Möglichkeit des Gegentheils selbst ein. Bei der Gewifsheit kann das Gegentheil nur dadurch gezeigt werden, wenn der Weg, worauf Gewifsheit erreicht ward, selbst angegriffen, wenn gezeigt wird, dafs die Sinne diesmal täuschten.

Wenn nun 2 Zustände so ganz qualitativ von einander verschieden sind, warum sollen wir nicht das Wort Gewifsheit beibehalten,

welches eine höhere Stufe der Ueberzeugung andeutet, und deren Daseyn unsern Urtheilen den uns Menschen höchsten Grad von Nothwendigkeit giebt. — Aber

II. Globig scheint auch in der Absonderung der 4 Arten, zur Wahrscheinlichkeit zu gelangen, nicht zweckmässig verfahren zu seyn. Wenn er eine eigene Erkenntnifsart der Möglichkeit annimmt, so existirt diese gar nicht einmal selbstständig, sondern ruht auf analogischen Schlüssen. Wir halten etwas für möglich, weil die lange vergangene Erfahrung, die uns ähnliche Beispiele aufzeigte, diesen Schlufs, diese Vermuthung bestätigt; wenn wir sagen: es ist möglich, dafs A, dessen Ruf nicht viel taugt, und der ein Feind des B war. den B ermordet habe, so stützt sich die Annahme dieser Möglichkeit auf die analogischen Schlüsse, dafs ein einmal schlecht handelnder Mensch leicht wieder Böses thut, und dafs die Feindschaft leicht jemand zur Ausführung seiner feindlichen Gesinnung führen köune. Die Schlufsart der Möglichkeit ist daher gar keine selbstständige. Wenn Globig den Schlufs von Phänomenen wieder als selbstständig aufführt, so scheint ihm eben so dagegeu gesagt werden zu müssen, dafs dieser ganze Schlufs nur auf einem andern analogischen Schlusse beruht, und unbegreiflich ist

es, wie Globig, der doch selbst[a]) dies einsieht, sie doch als besondere Art anführt.

Analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz wären es daher allein, welche noch übrigten; aber auch diese darf Globig nicht in eine Klasse stellen, und behaupten, daſs beide doch nur auf gleiche Art beweisen. Er verwechselt hier offenbar den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle der Erkenntnisse selbst. Wir überzeugen uns durch die Sinne, sie sind die Quelle der Gewiſsheit; der Grund aber, warum wir ihnen trauen, liegt freilich in analogischen Schlüssen, in der langen Erfahrung, daſs die Sinne uns nicht täuschen, und daher in der Erwartung, daſs sie uns den Dienst, den sie uns schon so oft erwiesen, auch wieder in ähnlichen Fällen leisten werden; so kommen wir zwar durch analogische Schlüsse zum Glauben an die Wahrheit der Sinne, aber das Resultat derselben ist nicht das nämliche, wie das durch die Sinne gewonnene. Wir erhalten durch analogische Schlüsse blos immer Wahrscheinlichkeit, wir bringen willkürlich 2 Umstände mit einander in Verbindung, nirgends zeigen sie uns Fälle auf, wo die Erfahrung gar nicht ein Beispiel des Gegentheils geliefert hätte; so

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 59.

ist daher der Zusammenhang immerhin unterbrochen, und die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen, und nur der Fall bei der Schwangerschaft, wo wir auf den Beischlaf sicher zurückschliessen dürfen, macht eine Ausnahme. Bei der durch unsere Sinne erhaltenen Erkenntniſs sind wir unmittelbar zur Ueberzeugung gekommen, blos deswegen, weil wir sehen, weil wir unsere Sinne brauchten, ist auch Gewiſsheit da; die Möglichkeit des Gegentheils ist entfernt, und es kann nur dann ein Zweifel gegen die Erkenntniſs erhoben werden, wenn man die Quelle selbst bezweifeln will.

Bei der erlangten mittelbaren sinnlichen Evidenz sind die Sinne eben so die Bürgen der Wahrheit, wie bei der unmittelbaren, nur um die Fähigkeit und den guten Willen des Erzählenden auszumitteln, haben wir da wieder analogische Schlüsse nöthig. So können analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz nie in eine Classe zusammen geworfen werden, der sinnlichen Evidenz gehen analogische Schlüsse voraus, aber diese Schlüsse allein geben nie Wahrscheinlichkeit, während die sinnliche Evidenz volle Gewiſsheit liefert.

§. 7. Beweisen und Beweis.

Wenn wir im gemeinen Leben jemanden überzeugen wollen, wenn dieser immer noch zweifelt, so suchen wir ihm Gründe für die Wahrheit unserer Erzählung zu liefern, deren Gewicht auf ihn wirken, und bei ihm jeden Zweifel zerstören soll. Dies Gründeliefern zu dem Zwecke, jemanden zu überzeugen, nennen wir in unserer Sprache beweisen, Beweisführen (probare), und die Wirkung unserer Beweisführung, wenn es uns gelang, nennen wir Beweis (probatio). Was wir im gemeinen Leben thun, kann sehr leicht auch auf den Prozeſs angewandt werden, wo der Zweck da ist, eine Thatsache als gewiſs darzustellen, und die Begriffe beweisen und Beweis werden auch hier bedeutend werden. Wenn wir daher Gewiſsheit im peinlichen Prozesse verlangen, so müssen wir beweisen können, d. h. Gründe vorlegen, welche Gewiſsheit hervorbringen können, und man mag noch so sehr über die Begriffe des Beweises streiten, so liegt doch jedem aufgestellten Begriffe dies Merkmal zum Grunde [a]).

a) S. über einige Begriffe der ältern: Farinac I. tit. qu. 36. nr. 1. Mascard de probat. vol. I. qu. 2. Ursaga inst. crim. l. IV. tit. 2. §. 1. Baehmer

In neuerer Zeit hat vorzüglich Walch [a]) das Verdienst, die verschiedenen Bedeutungen des Beweises gesammelt zu haben.

Für uns läſst sich vorzüglich der Beweis 1) subjectiv ansehen, und er erscheint dann als Beweisführung, als Erforschung der zur Ausmittelung eines Verbrechens abzweckenden gesetzlichen Gründe, hier besteht der Beweis in der factischen Ausmittelung selbst, in der Vorlegung der Gründe, ohne Rücksicht, was sie in ihrem Zusammenhange gewirkt haben. Man kann 2) aber den Beweis auch objectiv betrachten, man kann auf die Wirkung sehen, welche die Beweisführung hervorbrachte, und dann scheint der Beweis ganz das Merkmal der Gewiſsheit selbst an sich zu tragen. So sonderbar es nun zwar scheinen mag, Beweis für identisch mit der Gewiſsheit anzugeben, so führt doch schon der gemeine Sprachgebrauch darauf. Wir werden im gemeinen Leben, wenn die Beweisführung nicht gelang, wenn wir nicht Gründe genug fanden, nie sagen, daſs wir den Beweis geliefert haben, wir können sagen, daſs wir den Beweis versuchten, während wir

ad Carpzov. qu. 114. obs. 1. vorz. Foullieu de probat. thes. 4. not. d.

a) Im Magazin von Walch und Martin, 1. Heft.

dann, wenn volle Ueberzeugung da ist, wenn die Beweisführung gelungen ist, erklären: dafs wir jetzt den Beweis haben. Eben so können wir im Criminalprozesse nicht sagen, dafs Beweis da ist, wenn gegen A nur Verdachtsgründe sprechen, während wir z. B. bei 2 classischen Zeugen vom Beweise sprechen. Der Beweis objectiv genommen, als Wirkung, besteht daher immer nur in der Gewifsheit selbst, und wenn ich sage: dafs ich den Beweis habe, so ist es eben so viel, als wenn ich sagte: ich habe Gewifsheit. Leicht ergeben sich nun folgende Hauptmerkmale des Beweises:

1) Man kann Beweis nur da annehmen, wenn volle Gewifsheit da ist, bei bloser Wahrscheinlichkeit; bei unvollkommener Beweisführung, können wir nie vom Daseyn des Beweises sprechen, eben so kann der Beweis nicht nach Graden abgetheilt werden, weil auch die Gewifsheit keine Grade hat.

2) der Beweis kann erst am Ende der ganzen Untersuchung als Resultat derselben erscheinen, weil man früher nicht weifs, ob wir Gewifsheit erreichen oder nicht. Auch kann der Beweis nur als Resultat der Beweis- und Gegenbeweisführung betrachtet werden; denn erst nach der Abwägung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsgründe läfst sich entscheiden, ob Gewifsheit der Schuld oder Unschuld da ist.

3) Die Beweisführung gehört hier rein dem Richter zu; er handelt ex officio im Inquisitionsprozesse, er sammelt alle Spuren, er benützt jede Quelle, die ihm irgend Aufklärung zu geben scheint.

4) Es kann Beweis bei einer Menge einzelner Puncte im peinlichen Prozesse vorkommen. Es kann a) entweder Gewiſsheit des Hauptpunctes da seyn, daher α) Gewiſsheit der Thatsache, β) Gewiſsheit des Thäters; b) es müssen aber eben so Nebenpuncte bewiesen werden, und auch bei ihnen muſs Gewiſsheit da seyn, jeder einzelne Nebenumstand muſs gewiſs seyn, und der Punct, daſs der Angeschuldigte einmal in N war, muſs eben so bewiesen werden, als der, daſs ihm das beim Leichname gefundene Messer zugehörte.

5) Da wir hier vom peinlichen Prozesse sprechen, da für den Richter nur das Gesetz entscheiden kann, so muſs die hier erforderliche Gewiſsheit sich auch nur auf gesetzliche Gründe stützen. Der Beweis muſs daher hier auf dem rechtlichen Wege durch gesetzliche Mittel herbeigeführt seyn.

Wollte man so alle Merkmale zusammen fassen, so erscheint objectiv der Beweis im peinlichen Prozesse als die vom Gesetze geforderte als Retultat der Prüfung der An-

schuldigungs- und Entschuldigungsgründe erscheinende Gewiſsheit eines im peinlichen Urtheile bestimmenden Umstandes; und die Beweisführung erscheint dann als die Aufsuchung und als der rechtliche Gebrauch der vom Gesetze gebilligten Mitteln, um Gewiſsheit oder den Beweis eines Verbrechens zu liefern.

§. 8. Beweismittel.

Könnte die Gesetzgebung sicher nur auf weise, gebildete und edle Richter rechnen, so würde sie ihnen selbst die Art überlassen, wie sie zur Gewiſsheit kommen könnten; denn die Wege, welche ein jeder vorsichtige erfahrene Mann braucht, um sich Gewiſsheit von etwas zu verschaffen, wären dann auch die, welche diese Richter anwenden würden. Da das Gesetz jedoch seine Vermuthung nicht so weit ausdehnen darf, so giebt es lieber selbst die Arten an, auf welche die Richter sich Gewiſsheit verschaffen sollen, es giebt die Mittel an, wie der Beweis hergestellt werden soll. Allein diese Wege können keine andere seyn, als die, welche nach den oben angegebenen Gründen allein zur Gewiſsheit führen; es müssen die Wege seyn, welche auf der sinnlichen Evidenz beruhen; es sollen die Mittel seyn, wodurch man

zum Beweise kömmt, **Beweismittel**, und darnach können dazu auch nur die gehören, welche sichere Gewiſsheit geben, nicht die, welche uns blos zur Wahrscheinlichkeit führen [a]).

Wir erhalten aber nun Gewiſsheit blos auf dem Wege der sinnlichen Evidenz, und die Beweismittel müssen sich daher eben so darauf stützen. Soll also im peinlichen Prozesse Gewiſsheit oder Beweis geliefert werden, so muſs a) der, welcher sich überzeugen soll, selbst mit seinen Sinnen beobachtet haben; es tritt daher der Weg der eigenen unmittelbaren sinnlichen Evidenz ein. Da nun der Richter im Namen des Staats beobachtet, da er vom Daseyn des Verbrechens sich überzeugen will, so muſs auch er es seyn, dessen erlangte unmittelbare sinnliche Evidenz entscheidet, uud da wir nun diese richterliche Beobachtung **Augenschein** nennen, so wird auch der Augenschein das erste Beweismittel seyn. Da jedoch b) nicht immer diese eigene Ueberzeugung möglich ist, so müssen wir auch mit mittelbarer sinnlichen Evi-

a) S. andere Ansichten von Beweismitteln, nach welchen bald das Geständniſs gar nicht dazu gerechnet wird, oder nach welchen man auch Urkunden, Eid und Indicien hieher rechnet, bei Stübel über den Thatbestand §. 233. — Tittmanns Handbuch IV. Thl. §. 809.

denz uns begnügen, und auf dieser beruhen nun zwei Beweismittel:

α) wir erkundigen uns entweder bei Personen, welche durchaus uninteressirt, als zufällige Beobachter der That erscheinen, welche sich auf ihre Sinne berufen, und bei welchen kein Grund da ist, ihnen nicht zu trauen. Wir nennen solche dritte Beobachter Zeugen, und ihre Aussage Zeugnifs. Dies Zeugnifs, welches sich so auf mittelbare sinnliche Evidenz stützt, ist so ebenfalls Beweismittel.

β) Wenn aber keine fremden unpartheiischen Zeugen bei der That waren, so hören wir die Aussage desjenigen, welcher als der Urheber der That erscheint. Dieser müfste die besten Nachrichten liefern könneu; auch er hat gesehen, er kennt den geheimsten Zusammenhang; seine Erzählung stützt sich auch auf mittelbare sinnliche Evidenz. Da aber niemand etwas sich Nachtheiliges erzählen, da im Gegentheil jeder die Sache so darstellen wird, dafs sie vortheilhaft für ihn ausfalle, so wird denn auch dieser Erzählung des Angeschuldigten nicht getraut werden können, wenn nicht ihr besonderer Inhalt die Zweifel entfernt, und sie glaubwürdig macht; dies wird aber dann der Fall seyn, wenn jemand gegen sich aussagt; diese Art seiner Erzählung nennen wir dann Geständ-

nifs, und so erscheint auch dies Geständnifs als Beweismittel.

Auf diese Art haben wir nur 3 Beweismittel, oder nach Soden Hülfsmittel, die Möglichkeit des Gegentheils auszuschliessen [a]). Es gehören dazu nur der Augenschein, das Zeugnifs und das Geständnifs; alle 3 beruhen auf sinnlicher Evidenz, und nur sie können so Gewifsheit oder Beweis herbeiführen. Alles, was daher nicht Gewifsheit liefert, ist nicht Beweismittel; mit Unrecht rechnete man daher die Schlüsse und Vermuthungen zu Beweismitteln, denn sie liefern blose Wahrscheinlichkeit. Eben so wenig ist der Eid ein Beweismittel, er kömmt entweder nur zu den übrigen Beweismitteln hinzu, und bestärkt die Glaubwürdigkeit, oder er beruht auf eigenen, blos im Civilprozesse vorkommenden Principien. Auch hat man häufig sehr mit Unrecht z. B. Confrontation, Haussuchung und die Verhöre hieher gerechnet; diese letztern sind blos die Wege, wie man zu Beweismitteln kömmt, oder enthalten die Art und Weise, wie man die Beweismittel gebraucht. Endlich wird sich auch unten zeigen lassen, dafs die Urkunden als eigene selbstständige Beweismittel nicht zu betrachten sind.

a) Sodens Geist der peinlichen Gesetzgebung §. 563.

§. 9. Eintheilungen des Beweises.

Sobald man von dem Begriffe des Beweises ausgeht, nach welchem der Beweis nur in der Gewiſsheit besteht, sobald giebt es auch nur einen Beweis, wie es eine Gewiſsheit giebt, und Eintheilungen nach dem Grade können nicht gerechtfertigt werden. Allein, da man ehemals auch eine andere Ansicht vom Beweise aufgestellt, und kein Princip desselben gefaſst hatte, so muſste man freilich zn einer Menge von Eintheilungen kommen. So entstand daher die Eintheilung in vollkommenen und unvollkommenen Beweis [a]); je nachdem Gewiſsheit erreicht ward, oder nicht. Allein, da der Beweis in der Gewiſsheit selbst besteht, so giebt es auch keine unvollkommene Gewiſsheit, denn diese wäre dann Wahrscheinlichkeit. Die Beweisführung kann zwar vollkommen oder unvollkommen seyn, je nachdem sie ganz zum Zwecke führt oder nicht, aber der Beweis objectiv läſst sich gewiſs nie so eintheilen [b]).

a) S. verschiedene Begriffe dieser Eintheilung bei Stübel über Thatbestand §. 259. 279. — Bauers Grundsätze §. 133. — Globigs Theorie der Wahrscheinl. II. Thl. 12. Abschn. 285. Seite.

b) S. Kleinschrod im Archive IV. Bd. 3. St. nr. 4. §. 7. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 40.

Mit dieser Eintheilung hängt auch die in halben, mehr und weniger, als halben Beweis zusammen; sobald der Beweis nicht unvollkommen seyn kann, sobald kann er auch nicht halb u. s. w. seyn. Wir können diese Eintheilung gar nicht einmal auf die Beweisführung anwenden, da sich nirgends Ruhepuncte angeben lassen, wo der Beweis mathematisch berechnet werden kann; warum will man sich daher mit einer Eintheilung plagen, welche schon im Civilprozesse nichts taugt, wo ihr doch eher Beispiele untergelegt werden können [a])? Auch einer andern gewöhnlichen Eintheilung des Beweises in natürlichen und künstlichen läſst sich nicht gut ein Sinn unterlegen, wenn man beim oben angegebenen Begriffe des Beweises stehen bleibt; denn der künstliche Beweis ist nach der gewöhnlichen Angabe [b]) da, wenn die Beweismittel auf andere Thatsachen

a) S. gegen die Eintheilung schon Cinacius ad Tit. Cod. ad leg. Jul. Majest. — Voltaire essai sur les probabilités p. 347. — Canz de probabil. juridic. §. 22. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 41. — Steigers vermischte Aufsätze und Abhandlungen. Mainz 1809. nr. I.

b) Ranft über den Beweis. — Bauers Grundsätze §. 136.

gerichtet sind, aus denen sich auf die zu erweisende Thatsache schliessen läſst; dieser Beweis wäre daher der durch Schlüsse und Indicien. Will man nun hier den Beweis für Beweisführung annehmen, so wird die Eintheilung ganz richtig seyn; weil es dabei darauf ankömmt, ob ich unmittelbar durch Beweismittel auf dem Wege der sinnlichen Evidenz eine Thatsache erforsche, oder ob ich blos durch Schlüsse darauf komme. Will man aber den Beweis objectiv nennen, so können Schlüsse und Indicien keine Gewiſsheit geben, also auch keinen Beweis, und es existirt so kein künstlicher Beweis.

§. 10. Unterschied des Beweises im bürgerlichen Prozesse von dem im peinlichen.

Nahe verwandt erscheint der bürgerliche Prozeſs mit dem peinlichen, viele Bestimmungen, die von jenem gelten, müssen auch bei diesem angewandt werden. Vorzüglich aber scheint diese Verwandtschaft auffallend beim Beweise sich zu zeigen; denn in beiden Prozeſsarten kömmt es auf Subsumtion einer Thatsache unter das Gesetz an, und diese Subsumtion hängt davon ab, ob diese Thatsache als gewiſs erscheine, d. h. ob sie bewiesen sey. Was daher vom Be-

weise bei einer Prozefsart gesagt wird, scheint auch auf die andere übertragen werden zu dürfen. Allein schon bisher fanden wir in manchen Lehren auch eine bedeutende Verschiedenheit, und es diente zur Erläuterung des peinlichen Prozesses, wenn auch der Gegensatz hervorgehoben ward. Auch hier beim Beweise wird es nicht unzweckmässig seyn, die Hauptpuncte, worin beide Prozefsarten abweichen, anzugeben.

1) Schon die Art der Gegenstände führt hier Verschiedenheit herbei. Im Civilprozesse sind es blose Rechte der Partheien, worauf jede derselben leicht verzichten kann; der Staat hat kein unmitttelbares Interesse, wer diese Rechte ausübe, es steht blos in der Willkür der streitenden Theile, damit anzufangen, was sie wollen; im peinlichen Prozesse aber kommen keine solchen disponibeln Rechte vor, Partheien stehen sich hier gar nicht gegen über, und der Staat hat fast allein das unmittelbarste Interesse am Ausgange des Streits.

2) Eben diese Verschiedenheit der Gegenstände führt auch auf eine andere Art der Gewifsheit. Da im bürgerlichen Prozesse alles nur von der Willkür, von dem Verzichte der Partheien abhängt, da blos die Vereinigung derselben der Zweck ist, da jeder Theil aber gül-

tig auf sein Recht verzichten kann, so muſs nothwendig der Streit dann schon geendigt seyn, sobald eine Parthei freiwillig zurück tritt, das Recht der andern überläſst. Die Gewiſsheit der Thatsache, welche daher den Richter zur Subsumtion berechtigt, wird nur geliefert werden durch den Willen der Partheien; es wird daher hier auf die höchste erreichbare Gewiſsheit, die im Criminalprozeſs allein entscheidet, nichts ankommen, während in diesem der Richter nach den strengsten Regeln die Zweifel zu entfernen, und auf den geprüftesten Wegen Gewiſsheit zu erlangen sucht.

3) Verschieden sind auch beide Prozeſsarten in der Art der Beweismittel. Zwar kömmt in beiden das Geständniſs vor; allein im bürgerlichen Prozesse beruht es wieder nur auf dem Verzichte, sobald eine Parthei ihr Recht aufgeben will, sobald ist auch der Richter zufrieden, er kümmert sich gar nicht, ob auch die Sache sich wirklich so verhalte; während im peinlichen Prozesse das blose Geständniſs des Angeschuldigten ohne andere Unterstützung nicht entscheiden darf. Eben so hängt die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Civilprozesse blos von der Anerkennung der Partheien ab; sobald beide einen Zeugen gelten lassen wollen, sobald

mufs ihn auch der Richter als glaubwürdig ansehen. Im bürgerlichen Prozesse wird selbst der Eid ein Beweismittel seyn, und er wird deswegen entscheiden, weil eine Parthei sich auf die Moralität der andern verlassen, und blos von ihrem eidlich bestärkten Ausspruche auch ihr Recht abhängig machen will; im peinlichen Prozesse wird der Eid ein Beweismittel seyn, weil der hier unmittelbar interessirte Staat nicht Lnst hat, der Moralität des Angeschuldigten zu trauen, gegen welche schon nicht unbedeutende Zweifel vorhanden sind.

4) Auch in der Führung des Beweises selbst zeigt sich eine Verschiedenheit. Im bürgerlichen Prozesse erscheint der ganze Beweis nur als Handlung der Partheien, nur sie liefern dem Richter die Beweismittel, sie produciren die Zeugen, der Richter für sich kann gar nichts thun, er kann ex officio nirgend einschreiten; im peinlichen Prozesse aber ist der Beweis blos vom Richter selbst geführt, er sucht die Beweismittel auf, er überzeugt sich durch den Augenschein, oder zieht Zeugen bei, überall handelt er, ohne durch Partheien geleitet oder beschränkt zu werden.

Viele Bestimmungen werden zwar nach dem, was bisher angegeben wurde, für den bürgerlichen und peinlichen Prozefs gleich gelten;

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewifsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewifsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, dafs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, dafs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöfslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erkiären, daſs das, was um uns vor-

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewifsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewifsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, dafs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, dafs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöfslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erklären, daſs das, was um uns vor-

geht, was wir sehen und fühlen, ein bloses Trugspiel sey, oder wir müssen das, was die Sinne uns zeigen, für wahr annehmen. Was in einem Falle uns zum Ziele führt, was uns täglich belehrt, mufs uns eben so in den übrigen Fällen, und mufs uns auch da leiten, wo auf dem Wege des Criminalprozesses die Gewifsheit einer verbrecherischen Thatsache gewonnen werden soll. Das, was auf jeden Menschen mit gesunden Sinnen eben so gewirkt hätte, was jeder ohne weitere Kenntnifs gleich beobachtet, das mufs wahr seyn, wenn unsere Sinne vom Daseyn desselben uns überzeugten. Die Ueberzeugung daher, welche durch die Sinne erhalten wird, ist die, welche am gewöhnlichsten, für uns zugleich die einzige und sicherste ist, und man kann sagen, dafs nur allein der Weg der sinnlichen Evidenz zur Gewifsheit führe [a]).

So oft daher jemand wirklich mit seinen Sinnen beobachtete, so oft dürfen wir ihm trauen, wir erhalten von ihm sicher Gewifsheit; und blos seine Sinne sind die Bürgen der von ihm gelieferten Wahrheit.

a) S. meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 20. — Klein über den juristischen Beweis, in Annalen XXVI. Bd. S. 39.

Sobald man sich aber einen gewissen Punct, eine gewisse Person denkt, welche die Gewifsheit verlangt, sobald wird der Weg der sinnlichen Evidenz auf doppelte Art diese Person zum Ziele führen: 1) unmittelbar, dann, wenn sie selbst beobachtet, wenn sie auf ihre eigenen Sinne sich verlassen kann; 2) mittelbar, wenn andere Personen, als die, welche beobachten will, ihre Sinne brauchten, und nun das wieder erzählen, was sie mit ihren Sinnen beobachteten.

Ganz genau, wie wir selbst uns trauen, wenn wir sahen, müssen wir auch das für gewifs annehmen, was andere sahen, weil auch bei ihnen der Bürge ihrer Glaubwürdigkeit in ihren Sinnen liegt, und die möglichen Zweifel, ob sie wirklich beobachten konnten, müssen beseitigt werden; sie werden es, sobald wegen des Könnens kein physischer Grund sich zeigte, der sie daran hinderte, und sobald wir keinen Grund zu glauben haben, dafs sie lügen, und eine Beobachtung blos vorgeben, welche sie wirklich nicht hatten. Sobald daher diese Zweifel nicht da sind, sobald wird die mittelbare durch andere erlangte sinnliche Evidenz eben so uns zur Gewifsheit führen, als die eigene unmittelbare, und sie wird daher auch jeder Gesetzgebung die Wege anzeigen, welche

gut diese Periode, wo das Urtheil gefällt, wo der Beweis als begründet gezeigt werden soll, die Periode der Beweissammlung oder eigentlich Beweisperiode nennen, und hier scheint es beim zweckmässigen Vortrage der Ort zu seyn, wo die Begriffe von Gewifsheit und Wahrscheinlichkeit, wo die ganze Lehre von den Beweismitteln entwickelt werden mufs.

§. 2. Wahrheit, und die Möglichkeit, sie zu erlangen.

Das zu fällende Urtheil im peinlichen Prozesse hängt von der Gewifsheit ab, dafs eine bestimmte Person das Verbrechen wirklich begangen habe, und da das Verbrechen doch als ein Factum erscheint, so wünschen wir eben so vom Verbrechen und dessen Urheber Gewifsheit zu erhalten, als wir im gewöhnlichen Leben irgend eine andere Thatsache gewifs wissen wollen. Die allgemeinen Regeln der Gewifsheit, die Art, wie wir sonst im Leben Aufklärung über etwas erhalten, können daher hier, wo es auch auf Erforschung einer Thatsache ankömmt, die nämlichen seyn, und nur die Wichtigkeit des hier auszumittelnden Factums und die bedeutenden Folgen, welche von der erhaltenen Gewifsheit abhängen, fordern uns auf, hier doch wenigstens uns denjenigen höch-

sten Grad der Ueberzeugung zu verschaffen, den wir im gemeinen Leben da für nöthig halten, wo von einer Thatsache sehr viel abhängt.

Nun können wir aber im Leben leicht mit etwas zufrieden seyn, wir glauben häufig alles, sobald es nur irgend einen Schein hat, und wir glauben oft irgend etwas um so eher, als wir es wünschen; sehr viel hängt dabei von dem Grade der Bildung des Einzelnen, von seinen Leidenschaften, von gewissen Gemüthsbewegungen, oder von individuellen Ansichten ab, und so kömmt es, daſs oft irgend eine Sache einer Person als vollkommen gewiſs erscheint, während tausend andere noch daran zweifeln. Mit einer solchen subjectiven Gewiſsheit dürfen wir nun vorzüglich im peinlichen Prozesse nicht zufrieden seyn; es reicht nicht hin, wenn eine einzelne Person für sich überzeugt ist, und der Grund, warum diese gewöhnliche Ueberzeugung, mit der der gemeine Mensch leicht zufrieden ist, nicht ausreicht, liegt darin, "weil sie herbeigeführt ist, ohne daſs wir uns Gründe dafür angeben können, weil wir etwas für wahr annehmen, ohne selbst deutlich zu wissen, warum. Es ist dies eigentlich nur ein Zustand des subjectiven Meinens, des Glaubens. Wie aber hier jemand mit dem blosen Glauben zufrieden und überzeugt ist, weil es ihm so

scheint, so kann auf der andern Seite der Philosoph sich in das Gebiet der Möglichkeiten verlieren, er kann überall zweifeln, und am Ende alles umstossen; ihm genügt nur die mathematische Wahrheit, und nur bei ihr findet er Gewifsheit. Er erforscht überall die letzten Gründe des Wirkens, kaum traut er selbst seinen Sinnen, und nur da ist er überzeugt, wo auch nicht der entfernteste Grund der Möglichkeit des Gegentheils denkbar ist. Aber diese Wahrheit, die Erforschung der letzten Gründe, die jeden Zweifel entfernt, ist uns Menschen in der Regel nicht gegönnt, wir werden uns vergebens bemühen, den ganzen Zusammenhang der Natur zu entdecken, vergebens die strenge Nothwendigkeit unserer Urtheile suchen, die dem geringen Grade menschlicher Vollkommenheit gar nicht correspondirt.

Während wir daher auf einer Seite mit Recht unzufrieden sind mit einer blosen schwankenden Meinung, die keine Gründe uns liefert, müssen wir auf der andern Seite doch auf die höchste mathematische Evidenz Verzicht leisten, die uns nicht beschieden ist; wit schweben daher zwischen dem Zustande des Meinens und dem der höchsten Evidenz, und nur eine Mittelstufe ist es, zu welcher unsere Ueberzeu-

gung in der Regel bei der höchsten Anstrengung gelangt.

§. 3. Gewiſsheit.

Wenn wir daher auch nicht die höchste Evidenz erreichen, so bleibt doch irgend ein Zustand uns übrig, der für uns Menschen der höchste ist, der mit der menschlichen Natur zusammenhängt, wo wir uns an die Erscheinungen der Dinge halten, ohne an ihrem Daseyn zu zweifeln. Es ist dieser Zustand der, welchen unsere Sprache richtig mit dem Worte: Ueberzeugung ausdrückt, es ist eine Gewiſsheit, die, wenn sie freilich nicht die apodictische höhere ist, doch die höchste menschliche bleibt. Ehe wir nun wirklich erklären können, daſs wir etwas für gewiſs halten, geht in unserm Innern zuerst noch ein Kampf von Gründen vor; es stehen nämlich auf einer Seite Gründe für die Sache, und auf der andern Gründe dagegen; diese letztern heben, indem sie die Möglichkeit des Gegentheils zu zeigen scheinen, die Nothwendigkeit des Satzes auf, worauf die erstern Gründe hinführten, und wir werden so nicht früher sagen können, daſs der Hauptsatz wirklich wahr sey, so lange nicht alle entgegenstehenden Gründe ganz entfernt sind; oder je nachdem viele oder nur wenige

derselben zurückbleiben, werden auch unsere Urtheile verschiedene Grade haben, und mehr oder weniger auf Ueberzeugung sich stützen; vollkommen überzeugt werden wir aber nicht früher seyn, als bis alle Gründe der Möglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen sind. Diese Gründe der Möglichkeit des Gegentheils können nun verschiedener Art seyn, und erst nach sorgfältiger Entwickelung derselben wird es möglich seyn, die Natur der Gewifsheit getreu darzustellen.

I. Einige derselben können wirklich existirende durch Erfahrung gelieferte Gründe seyn, d. h. wirklich als Facta den andern Thatsachen, die für sprechen, sich entgegensetzende Gründe. Unter diesen Gründen können einige seyn A) welche die Unmöglichkeit der gegenseitigen Annahme zeigen, und alle Gründe für zerstören; z. B. A ist beschuldigt, dafs er zu C gemordet habe, und nun kann er beweisen, dafs er an dem nämlichen Tage sich zu D befand, welches über 100 Stunden von C entfernt ist. Diese Exceptio alibi zerstört die ganze Beschuldigung; B) oder andere setzen sich nur als Möglichkeiten den andern Gründen entgegen, ohne selbst die Möglichkeit der andern aufzuheben; z. B. A soll am Orte, wo der Mord geschah, gesehen worden seyn, allein es ist erwiesen,

dafs er der beste Freund des Ermordeten war, und dafs er nur zufällig an dem Orte vorüber ging.

II. Andere Gründe des Gegentheils können blos erdachte seyn, die selbst nur als möglich sich denken lassen, für welche wir aber weiter keinen bestimmten Grund ihrer Annahme haben. Diese können aber selbst wieder doppelter Art seyn: a) entweder solche, welche als gewöhnlich existirend die Erfahrung als häufig möglich darstellt; z. B. man weifs, dafs A am Orte der That war; nun ist es aber sehr gut möglich, dafs A blos zufällig dahin gekommen ist; b) oder andere, die wohl auch möglich sind, aber nicht gewöhnlich, wozu schon ein grosser Skeptizism gehört, die eben, weil sie als höchst ungewöhnlich vorkommen, einen bestimmten Beweis fordern, wenn man sie annehmen soll, auf welche daher in der Regel gar nicht gesehen werden kann; z. B. Zeugen treten gegen A auf, und erklären: dafs er den B ermordet habe; nun ist es wohl möglich, aber freilich sehr ungewöhnlich, dafs 2 rechtliche nüchterne Menschen falsch gesehen haben.

So streiten in unserm Innern die Gründe mit den Gegengründen, und wir nennen im gewöhnlichen Leben etwas dann gewifs, wenn wir keinen vernünftigen Zweifel daran haben

Die Zweifel aber liefern die Gründe der Möglichkeit des Gegentheils, wir werden also erst dann Gewiſsheit haben, wenn diese entfernt sind. Nothwendig müssen die wirklich durch Erfahrung gelieferten Gründe also alle durch eine Thatsache begründeten Zweifel zerstört seyn, aber die Forderung, daſs kein **vernünftiger** Zweifel da sey, führt uns noch weiter, und es scheint daher, daſs auch alle leicht denkbaren, also die oben genannten gewöhnlich möglichen Gründe entfernt seyn müssen. Nun kann der Skeptiker zwar noch immer Zweifel äussern, aber sie gehören, wie oben gezeigt wurde, zu nicht begründeten, diese Gründe sind ungewöhnlich, sie müssen, wenn man auf sie Rücksicht nehmen soll, speciell bewiesen werden, und sie sind so lange für uns gar nicht da, als dieser Beweis nicht geliefert wird. So können wir, während die Möglichkeit solcher ganz ungewöhnlichen auf keine Weise bewiesenen Gegengründe auch zurückbleibt, doch unsere Urtheile dann **gewiſs** nennen, wenn wir

a) uns wirklich bedeutende Gründe angeben können, warum wir etwas für wahr halten;

b) wenn kein vernünftiger Weise anzunehmender Grund der Möglichkeit des Gegentheils existirt[a]).

a) S. Katharinens Instruction für die Gesetzgebungs-

Ein solcher Zustand, welchen wir mit Gewiſsheit bezeichnen, kann nun auf verschiedene Art vorkommen, und die Gewiſsheit kann daher selbst theils nach den Gründen, welche sie herbei führen, theils nach den Gegenständen, auf welche sie angewandt wird, eingetheilt werden.

Nach dem ersten Eintheilungsgrunde giebt es eine **historische** oder **moralische** Gewiſsheit, je nachdem die Gründe blos von der Ueberzeugung und den Nachrichten anderer beobachtenden Personen eingeholt werden, je nachdem so die Gründe sich auf wirkliche Facta beziehen, oder nachdem blose auf Schlüssen aus dem Sittengesetze und auf subjectivem Glauben beruhende Gründe da sind [a]. So haben wir

commiss. §. 176. Seite 47. — Vorzüglich preuss Criminalr. §. 393.; wo es heiſst: „der Richter hat hinreichende Gewiſsheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist."

a) S. Servan reflexions sur quelques points des nos loix, dans la Biblioth. philos. tom. VII, p. 203. — W. T. Krug von der Ueberzeugung und Gewiſsheit, und ihren verschiedenen Arten und Gra-

eine historische Gewifsheit davon, dafs einst Luther oder Carl V. lebten; und eine moralische für unsere Unsterblichkeit.

Eben so wird die Gewifsheit eine objective oder subjective seyn; die erste, wenn die Gründe aus der Natur des Gegenstandes selbst, die zweite, wenn sie anderswo hergenommen sind.

Nach den Gegenständen kann die Gewifsheit so oft abgetheilt werden, als sie auf verschiedene Gegenstände sich bezieht; so giebt es eine philosophische, mathematische und juristische Gewifsheit, und die lezte wird selbst wieder verschieden seyn, je nachdem irgend ein besonderer Zweig des Rechts hervorgehoben wird. Bei dieser juristischen Gewifsheit kömmt nun gar nichts Eigenthümliches vor, sondern die allgemeine Denkweise, und die Entstehungsarten unserer Erkenntnisse bleiben auch da, es soll hier nur etwas gewifs werden, um ein Gesetz anwenden zu können, ist nun da von einem Criminalgesetze die Rede, so werden wir eine Criminalgewifsheit erhalten; betrifft die Entscheidung ein Civilgesetz, so können wir von Civilgewifsheit sprechen.

den. Jena 1797. — Stübel über den Thatbestand. §. 175. ff.

Die Gesetzgebung wird hier überall, auf der allgemeinen Erkenntnifsart fortbauend, die Richter blos auf die von der Erfahrung geprüften Regeln aufmerksam machen, sie wird die Wege, die schon im gemeinen Leben uns zur Erkenntnifs führen, auch als gesetzliche bestätigen, und ihren Gebrauch vorschreiben, und die dadurch erhaltene Gewifsheit wird noch vermehrt werden, indem sie, während sie auf einer Seite auf den allgemeinen geprüften Wegen unserer Erkenntnifs gewonnen wird, auch auf der andern Seite vom Gesetze bestätigt, und selbst gesetzlich herbeigeführt ist.

§. 4. Wahrscheinlichkeit.

Sehr häufig kommen wir im Leben nicht so weit mit unsern Urtheilen, dafs wir vollkommene Gewifsheit erhalten; wir haben zwar Gründe, die Sache für wahr, oder richtiger, für möglich anzunehmen, aber wir sind noch immer nicht vollkommen überzeugt, zu viele Zweifel sind noch vorhanden, die sich unserer Ueberzeugung entgegen setzen; die Möglichkeit der Sache nähert sich der Wirklichkeit, aber die entgegengesetzte Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen.

Dieser Zustand nun, wo wir einer Ueberzeugung uns nähern, die nur noch auf unzu-

reichenden Gründen beruht, wo die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist, heiſst **Wahrscheinlichkeit** [a]).

So wie nun die Gewiſsheit verschieden eingetheilt werden kann, so kann es auch die Wahrscheinlichkeit, und wir haben daher eben so gut Criminalwahrscheinlichkeit, als Criminalgewiſsheit. Der Grund nun, warum wir nur bei der Wahrscheinlichkeit stehen bleiben, und zur Gewiſsheit nicht gelangen, kann vorzüglich doppelt seyn:

1) weil die Mittel, welche uns sonst zur Ueberzeugung führen, noch nicht vollständig gebraucht sind, weil noch nicht alle Erfordernisse, damit ein einzelner Weg der Erkenntniſs Gewiſsheit gebe, da sind;

2) weil die Wege selbst, auf welchen diese Wahrscheinlichkeit erlangt ist, nicht von der Art sind, daſs sie volle Gewiſsheit geben könnten, weil sie immer blose Möglichkeit zeigen, und zu gleicher Zeit nie die Möglichkeit des Gegentheils entfernen können.

a) Voltaire essai sur les probabilités en fait de justice (dans la biblioth. philos. tom. VII, p. 345.) — Ludovici de probabilit. ejusque effectu. Hal. 1739. — Canz de probabilit. juridic. Tubingae 1751. §. 14.: „probabile est, quod quidem sui habet rationem, sed nondum omni ex parte sufficientem.“

Ad 1) Wir werden sogleich beweisen, wie wir durch Zeugen volle Gewiſsheit von einer Sache erlangen; zugleich aber findet es jede Gesetzgebung für nothwendig, zu erklären, daſs man nicht einem einzigen Zeugen traue, sondern daſs nur das Zeugniſs von wenigstens 2 classischen Bürgern volle Gewiſsheit liefere. Wenn nun nur ein einziger Zeuge da ist, so ist zwar nicht Gewiſsheit da, aber wir haben doch schon Gründe, die Aussage dieses Zeugen für wahrscheinlich zu halten, wir nähern uns der Gewiſsheit, allein wir haben sie nicht erreicht, sondern stehen nur auf der Stufe der Wahrscheinlichkeit.

Ad 2) Zuweilen haben wir gar keine solcheu Wege, auf welchen wir sonst zur Gewiſsheit kommen, wir müssen uns blos mit Schlüssen begnügen, blos auf Gründe der Möglichkeit uns stützen, z. B. wir wissen, daſs A ermordet ist, zugleich erfahren wir, daſs B sein Feind war, und ihm öfter den Tod androhete, und derselbe B hat sich auch nach der That geflüchtet. Nun sagen wir: wer Feind von jemand ist, rächt sich gerne, besonders wenn er gedroht hat, bei B treten diese Merkmale ein, es ist also wirklich wahrscheinlich, daſs der B seinen Feind A mordete, und so verbinden wir denn Schlüsse mit Schlüssen, setzen Möglich-

keiten in einen Zusammenhang, und kommen zur Wahrscheinlichkeit, weil das Resultat aller dieser Gründe nur auf Möglichkeiten führt, und die entgegenstehenden Zweifel durchaus nicht beseitigt. — Wir werden die Natur dieser Wahrscheinlichkeit unten noch näher zu entwickeln Gelegenheit haben.

§. 5. Art, zur Gewifsheit zu gelangen.

Wenn wir von etwas Gewifsheit erhalten, und über das Daseyn derselben uns auch rechtfertigen wollen, so müssen wir uns zuerst an die Erfahrung wenden, und von ihr hören, auf welchen Wegen wir uns bisher noch am wenigsten täuschten, so, dafs wir dann diesen Wegen am meisten truaen dürfen.

Hier zeigt uns bei genauerer Prüfung die Erfahrung 1) allgemeine Wahrheiten, einen Zusammenhang von Thatsachen, wo eine von der andern gar nicht getrennt werden kann, wo eine so nothwendig da ist, sobald die andere da ist, Erfahrungen, welche durch tägliche neue Beispiele bestätigt werden. So zweifelt niemand, dafs jeder Mensch sterben müsse, weil noch jeder Mensch gestorben ist, und wir werden nur dann von der Unumstöfslichkeit dieser Erfahrung zurückkehren, sobald auch nur ein Beispiel uns das Gegentheil zeigt. Solche Erfah-

rungen, wenn wir uns auf viele ähnliche stützen könnten, müſsten auch im Criminalrechte uns volle genügende Ueberzeugung geben. Solcher Schlüsse aber, welche hier unmittelbar anwendbar nothwendig vom Daseyn einer Thatsache auf das einer andern führten, kennen wir bisher im Criminalrechte nur einen einzigen, nämlich den, wo wir von der Schwangerschaft eines Mädchens sogleich auf den vorausgegangenen Beischlaf schliessen, und wo dieser Schluſs auch vollkommene Ueberzeugung gewährt; wollte daher ein schwangeres Mädchen den Beischlaf läugnen, so würde ihr Läugnen durchaus ganz zwecklos seyn, weil ihr niemand glauben könnte. Allein wir haben bisher nur das einzige im Criminalrechte bedeutende Beispiel eines solchen nothwendigen Schlusses, und wir können so den Weg durch solche Schlüsse nur nennen, und das genannte Beispiel anführen. Alle andern Schlüsse sind trüglich; die Erfahrung zeigt uns zu viele Beispiele des Gegentheils auf, so daſs wir keine nothwendige Verbindung kennen. Allein 2) viel häufiger und täglich vorkommender sind die übrigen Wege der Erkenntniſs. Unsere Sinne sind es, welchen wir trauen, die wir täglich gebrauchen, und die uns auch täglich überzeugen. Entweder müssen wir geradezu erkiären, daſs das, was um uns vor-

geht, was wir sehen und fühlen, ein bloses Trugspiel sey, oder wir müssen das, was die Sinne uns zeigen, für wahr annehmen. Was in einem Falle uns zum Ziele führt, was uns täglich belehrt, mufs uns eben so in den übrigen Fällen, und mufs uns auch da leiten, wo auf dem Wege des Criminalprozesses die Gewifsheit einer verbrecherischen Thatsache gewonnen werden soll. Das, was auf jeden Menschen mit gesunden Sinnen eben so gewirkt hätte, was jeder ohne weitere Kenntnifs gleich beobachtet, das mufs wahr seyn, wenn unsere Sinne vom Daseyn desselben uns überzeugten. Die Ueberzeugung daher, welche durch die Sinne erhalten wird, ist die, welche am gewöhnlichsten, für uns zugleich die einzige und sicherste ist, und man kann sagen, dafs nur allein der Weg der sinnlichen Evidenz zur Gewifsheit führe [a]).

So oft daher jemand wirklich mit seinen Sinnen beobachtete, so oft dürfen wir ihm trauen, wir erhalten von ihm sicher Gewifsheit; und blos seine Sinne sind die Bürgen der von ihm gelieferten Wahrheit.

a) S. meine Theorie des Beweises. I. Thl. §. 20. — Klein über den juristischen Beweis, in Annalen XXVI. Bd. S. 39.

Sobald man sich aber einen gewissen Punct, eine gewisse Person denkt, welche die Gewifsheit verlangt, sobald wird der Weg der sinnlichen Evidenz auf doppelte Art diese Person zum Ziele führen: 1) unmittelbar, dann, wenn sie selbst beobachtet, wenn sie auf ihre eigenen Sinne sich verlassen kann; 2) mittelbar, wenn andere Personen, als die, welche beobachten will, ihre Sinne brauchten, und nun das wieder erzählen, was sie mit ihren Sinnen beobachteten.

Ganz genau, wie wir selbst uns trauen, wenn wir sahen, müssen wir auch das für gewifs annehmen, was andere sahen, weil auch bei ihnen der Bürge ihrer Glaubwürdigkeit in ihren Sinnen liegt, und die möglichen Zweifel, ob sie wirklich beobachten konnten, müssen beseitigt werden; sie werden es, sobald wegen des Könnens kein physischer Grund sich zeigte, der sie daran hinderte, und sobald wir keinen Grund zu glauben haben, dafs sie lügen, und eine Beobachtung blos vorgeben, welche sie wirklich nicht hatten. Sobald daher diese Zweifel nicht da sind, sobald wird die mittelbare durch andere erlangte sinnliche Evidenz eben so uns zur Gewifsheit führen, als die eigene unmittelbare, und sie wird daher auch jeder Gesetzgebung die Wege anzeigen, welche

sie vorschreiben muſs, um auch im Criminalrechte volle, und die uns möglich höchste Gewiſsheit zu erhalten.

§. 6. Theorie von Globig.

Globig, welcher bereits schon früher in der gekrönten Preisschrift [a]) seine Ansichten über die Wahrscheinlichkeit und ihre Quellen bekannt gemacht hatte, lieferte in einer neuen Schrift [b]) ausführlicher seine Meinung, und es war von diesem ausgezeichneten Manne auch etwas Originelles, Vollendetes zu erwarten. Globig geht vorzüglich von dem Satze aus: auch der juristische Beweis gründe sich nur auf Wahrscheinlichkeit, er will so durchaus blos die Stufe der Wahrscheinlichkeit unsern Urtheilen als die höchste möglich erreichbare anweisen. Er zählt sodann die verschiedenen Arten, das Wahrscheinliche zu erkennen, auf und rechnet dahin 1) die Erwägung der Möglichkeit des Satzes und der damit verbundenen Gegensätze; 2) wir stützen uns auf Analogie

a) Abhandlung von der Criminalgesetzgebung von H. E. v. Globig u. J. Huster. Zürich 1783. Seite 277. III. Abschnitt.

b) Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, von H. E. v. Globig. II Thle. Regensburg 1806.

und Induction, oder auf die Erwartung ähnlicher Fälle; 3) wir sehen auf die Phänomene, als die mit einer That in Verbindung stehenden Nebenumstände; 4) wir rechnen auf die sinnliche Evidenz.

Diese 4 Arten führen nach Globig zur Wahrscheinlichkeit, nur sie sind es, welche uns daher auch bei unsern Urtheilen leiten. Allein es scheint diese Ansicht Globigs nicht recht gerechtfertigt werden zu können; denn

I. es ist nicht einzusehen, warum wir denn blose Wahrscheinlichkeit erhalten sollten. Sobald wir nur freiwillig auf die höchste Wahrheit, auf die mathematische Evidenz Verzicht leisten, und uns mit dem Zustande begnügen, in welchem unsere Ueberzeugung sich hinreichend Gründe für die Annahme von etwas angiebt, wo kein vernünftiger Zweifel an der Wahrheit zurückbleibt, dann werden wir auch die Gewiſsheit erhalten, welche für uns Menschen die höchste ist; wir werden dann bald diesen Zustand von einem andern unterscheiden müssen, wo diese zureichenden Gründe nicht vorhanden, und die bedeutenden Zweifel nicht entfernt sind, von dem Zustande der Wahrscheinlichkeit. Nach der oben augegebenen doppelten Art von Wahrscheinlichkeit kann sie zwar zuweilen nur quantitativ von Gewiſsheit

verschieden seyn; aber noch übrigen die andern Fälle, wo nur durch Schlüsse die Wahrscheinlichkeit erzeugt wird. Hier ist doch Wahrscheinlichkeit von Gewifsheit auch qualitativ verschieden, diese stützt sich auf die Sinne, deren Zeugnifs wir nicht verwerfen dürfen, wenn wir nicht an allem, was uns umgiebt, zweifeln wollen; bei jener haben wir nur Schlüsse, wovon jeder einzelne nur eine Möglichkeit liefert, und wo die Verbindung mehrerer Schlüsse, auf deren Zahl ja gerade die Stärke der Wahrscheinlichkeit beruhen soll, selbst nur eine willkürliche und blos mögliche ist.

Im Falle der vorhandenen Wahrscheinlichkeit kann daher immer jemand auftreten, und das Gegentheil zeigen, ohne den Weg, worauf wir die Wahrscheinlichkeit erhielten, nur anzugreifen, und jeder, der so etwas wahrscheinlich nennt, und auf solche Schlüsse sich stützt, sieht sogleich die Möglichkeit des Gegentheils selbst ein. Bei der Gewifsheit kann das Gegentheil nur dadurch gezeigt werden, wenn der Weg, worauf Gewifsheit erreicht ward, selbst angegriffen, wenn gezeigt wird, dafs die Sinne diesmal täuschten.

Wenn nun 2 Zustände so ganz qualitativ von einander verschieden sind, warum sollen wir nicht das Wort Gewifsheit beibehalten,

welches eine höhere Stufe der Ueberzeugung andeutet, und deren Daseyn unsern Urtheilen den uns Menschen höchsten Grad von Nothwendigkeit giebt. — Aber

II. Globig scheint auch in der Absonderung der 4 Arten, zur Wahrscheinlichkeit zu gelangen, nicht zweckmässig verfahren zu seyn. Wenn er eine eigene Erkenntnifsart der Möglichkeit annimmt, so existirt diese gar nicht einmal selbstständig, sondern ruht auf analogischen Schlüssen. Wir halten etwas für möglich, weil die lange vergangene Erfahrung, die uns ähnliche Beispiele aufzeigte, diesen Schlufs, diese Vermuthung bestätigt; wenn wir sagen: es ist möglich, dafs A, dessen Ruf nicht viel taugt, und der ein Feind des B war. den B ermordet habe, so stützt sich die Annahme dieser Möglichkeit auf die analogischen Schlüsse, dafs ein einmal schlecht handelnder Mensch leicht wieder Böses thut, und dafs die Feindschaft leicht jemand zur Ausführung seiner feindlichen Gesinnung führen köune. Die Schlufsart der Möglichkeit ist daher gar keine selbstständige. Wenn Globig den Schlufs von Phänomenen wieder als selbstständig aufführt, so scheint ihm eben so dagegeu gesagt werden zu müssen, dafs dieser ganze Schlufs nur auf einem andern analogischen Schlusse beruht, und unbegreiflich ist

es, wie Globig, der doch selbst[a]) dies einsieht, sie doch als besondere Art anführt.

Analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz wären es daher allein, welche noch übrigten; aber auch diese darf Globig nicht in eine Klasse stellen, und behaupten, daſs beide doch nur auf gleiche Art beweisen. Er verwechselt hier offenbar den Grund, warum wir den Sinnen trauen, mit der Quelle der Erkenntnisse selbst. Wir überzeugen uns durch die Sinne, sie sind die Quelle der Gewiſsheit; der Grund aber, warum wir ihnen trauen, liegt freilich in analogischen Schlüssen, in der langen Erfahrung, daſs die Sinne uns nicht täuschen, und daher in der Erwartung, daſs sie uns den Dienst, den sie uns schon so oft erwiesen, auch wieder in ähnlichen Fällen leisten werden; so kommen wir zwar durch analogische Schlüsse zum Glauben an die Wahrheit der Sinne, aber das Resultat derselben ist nicht das nämliche, wie das durch die Sinne gewonnene. Wir erhalten durch analogische Schlüsse blos immer Wahrscheinlichkeit, wir bringen willkürlich 2 Umstände mit einander in Verbindung, nirgends zeigen sie uns Fälle auf, wo die Erfahrung gar nicht ein Beispiel des Gegentheils geliefert hätte; so

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 59.

ist daher der Zusammenhang immerhin unterbrochen, und die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen, und nur der Fall bei der Schwangerschaft, wo wir auf den Beischlaf sicher zurückschliessen dürfen, macht eine Ausnahme. Bei der durch unsere Sinne erhaltenen Erkenntniſs sind wir unmittelbar zur Ueberzeugung gekommen, blos deswegen, weil wir sehen, weil wir unsere Sinne brauchten, ist auch Gewiſsheit da; die Möglichkeit des Gegentheils ist entfernt, und es kann nur dann ein Zweifel gegen die Erkenntniſs erhoben werden, wenn man die Quelle selbst bezweifeln will.

Bei der erlangten mittelbaren sinnlichen Evidenz sind die Sinne eben so die Bürgen der Wahrheit, wie bei der unmittelbaren, nur um die Fähigkeit und den guten Willen des Erzählenden auszumitteln, haben wir da wieder analogische Schlüsse nöthig. So können analogische Schlüsse und sinnliche Evidenz nie in eine Classe zusammen geworfen werden, der sinnlichen Evidenz gehen analogische Schlüsse voraus, aber diese Schlüsse allein geben nie Wahrscheinlichkeit, während die sinnliche Evidenz volle Gewiſsheit liefert.

§. 7. Beweisen und Beweis.

Wenn wir im gemeinen Leben jemanden überzeugen wollen, wenn dieser immer noch zweifelt, so suchen wir ihm Gründe für die Wahrheit unserer Erzählung zu liefern, deren Gewicht auf ihn wirken, und bei ihm jeden Zweifel zerstören soll. Dies Gründeliefern zu dem Zwecke, jemanden zu überzeugen, nennen wir in unserer Sprache beweisen, Beweisführen (probare), und die Wirkung unserer Beweisführung, wenn es uns gelang, nennen wir Beweis (probatio). Was wir im gemeinen Leben thun, kann sehr leicht auch auf den Prozeſs angewandt werden, wo der Zweck da ist, eine Thatsache als gewiſs darzustellen, und die Begriffe beweisen und Beweis werden auch hier bedeutend werden. Wenn wir daher Gewiſsheit im peinlichen Prozesse verlangen, so müssen wir beweisen können, d. h. Gründe vorlegen, welche Gewiſsheit hervorbringen können, und man mag noch so sehr über die Begriffe des Beweises streiten, so liegt doch jedem aufgestellten Begriffe dies Merkmal zum Grunde [a]).

a) S. über einige Begriffe der ältern: Farinac I. tit. qu. 36. nr. 1. Mascard de probat. vol. I. qu. 2. Ursaga inst. crim. l. IV. tit. 2. §. 1. Baehmer

In neuerer Zeit hat vorzüglich Walch [a]) das Verdienst, die verschiedenen Bedeutungen des Beweises gesammelt zu haben.

Für uns läſst sich vorzüglich der Beweis 1) subjectiv ansehen, und er erscheint dann als Beweisführung, als Erforschung der zur Ausmittelung eines Verbrechens abzweckenden gesetzlichen Gründe, hier besteht der Beweis in der factischen Ausmittelung selbst, in der Vorlegung der Gründe, ohne Rücksicht, was sie in ihrem Zusammenhange gewirkt haben. Man kann 2) aber den Beweis auch objectiv betrachten, man kann auf die Wirkung sehen, welche die Beweisführung hervorbrachte, und dann scheint der Beweis ganz das Merkmal der Gewiſsheit selbst an sich zu tragen. So sonderbar es nun zwar scheinen mag, Beweis für identisch mit der Gewiſsheit anzugeben, so führt doch schon der gemeine Sprachgebrauch darauf. Wir werden im gemeinen Leben, wenn die Beweisführung nicht gelang, wenn wir nicht Gründe genug fanden, nie sagen, daſs wir den B e w e i s geliefert haben, wir können sagen, daſs wir den Beweis versuchten, während wir

ad Carpzov. qu. 114. obs. 1. vorz. Foullieu de probat. thes. 4. not. d.

a) Im Magazin von Walch und Martin, 1. Heft.

dann, wenn volle Ueberzeugung da ist, wenn die Beweisführung gelungen ist, erklären: daſs wir jetzt den Beweis haben. Eben so können wir im Criminalprozesse nicht sagen, daſs Beweis da ist, wenn gegen A nur Verdachtsgründe sprechen, während wir z. B. bei 2 classischen Zeugen vom Beweise sprechen. Der Beweis objectiv genommen, als Wirkung, besteht daher immer nur in der Gewiſsheit selbst, und wenn ich sage: daſs ich den Beweis habe, so ist es eben so viel, als wenn ich sagte: ich habe Gewiſsheit. Leicht ergeben sich nun folgende Hauptmerkmale des Beweises:

1) Man kann Beweis nur da annehmen, wenn volle Gewiſsheit da ist, bei bloser Wahrscheinlichkeit; bei unvollkommener Beweisführung, können wir nie vom Daseyn des Beweises sprechen, eben so kann der Beweis nicht nach Graden abgetheilt werden, weil auch die Gewiſsheit keine Grade hat.

2) der Beweis kann erst am Ende der ganzen Untersuchung als Resultat derselben erscheinen, weil man früher nicht weiſs, ob wir Gewiſsheit erreichen oder nicht. Auch kann der Beweis nur als Resultat der Beweis- und Gegenbeweisführung betrachtet werden; denn erst nach der Abwägung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsgründe läſst sich entscheiden, ob Gewiſsheit der Schuld oder Unschuld da ist.

3) Die Beweisführung gehört hier rein dem Richter zu; er handelt ex officio im Inquisitionsprozesse, er sammelt alle Spuren, er benützt jede Quelle, die ihm irgend Aufklärung zu geben scheint.

4) Es kann Beweis bei einer Menge einzelner Puncte im peinlichen Prozesse vorkommen. Es kann a) entweder Gewiſsheit des Hauptpunctes da seyn, daher α) Gewiſsheit der Thatsache, β) Gewiſsheit des Thäters; b) es müssen aber eben so Nebenpuncte bewiesen werden, und auch bei ihnen muſs Gewiſsheit da seyn, jeder einzelne Nebenumstand muſs gewiſs seyn, und der Punct, daſs der Angeschuldigte einmal in N war, muſs eben so bewiesen werden, als der, daſs ihm das beim Leichname gefundene Messer zugehörte.

5) Da wir hier vom peinlichen Prozesse sprechen, da für den Richter nur das Gesetz entscheiden kann, so muſs die hier erforderliche Gewiſsheit sich auch nur auf gesetzliche Gründe stützen. Der Beweis muſs daher hier auf dem rechtlichen Wege durch gesetzliche Mittel herbeigeführt seyn.

Wollte man so alle Merkmale zusammen fassen, so erscheint objectiv der Beweis im peinlichen Prozesse als die vom Gesetze geforderte als Retultat der Prüfung der An-

schuldigungs- und Entschuldigungsgründe erscheinende Gewifsheit eines im peinlichen Urtheile bestimmenden Umstandes; und die Beweisführung erscheint dann als die Aufsuchung und als der rechtliche Gebrauch der vom Gesetze gebilligten Mitteln, um Gewifsheit oder den Beweis eines Verbrechens zu liefern.

§. 8. Beweismittel.

Könnte die Gesetzgebung sicher nur auf weise, gebildete und edle Richter rechnen, so würde sie ihnen selbst die Art überlassen, wie sie zur Gewifsheit kommen könnten; denn die Wege, welche ein jeder vorsichtige erfahrene Mann braucht, um sich Gewifsheit von etwas zu verschaffen, wären dann auch die, welche diese Richter anwenden würden. Da das Gesetz jedoch seine Vermuthung nicht so weit ausdehnen darf, so giebt es lieber selbst die Arten an, auf welche die Richter sich Gewifsheit verschaffen sollen, es giebt die Mittel an, wie der Beweis hergestellt werden soll. Allein diese Wege können keine andere seyn, als die, welche nach den oben angegebenen Gründen allein zur Gewifsheit führen; es müssen die Wege seyn, welche auf der sinnlichen Evidenz beruhen; es sollen die Mittel seyn, wodurch man

zum Beweise kömmt, **Beweismittel**, und darnach können dazu auch nur die gehören, welche sichere Gewiſsheit geben, nicht die, welche uns blos zur Wahrscheinlichkeit führen [a]).

Wir erhalten aber nun Gewiſsheit blos auf dem Wege der sinnlichen Evidenz, und die Beweismittel müssen sich daher eben so darauf stützen. Soll also im peinlichen Prozesse Gewiſsheit oder Beweis geliefert werden, so muſs a) der, welcher sich überzeugen soll, selbst mit seinen Sinnen beobachtet haben; es tritt daher der Weg der eigenen unmittelbaren sinnlichen Evidenz ein. Da nun der Richter im Namen des Staats beobachtet, da er vom Daseyn des Verbrechens sich überzeugen will, so muſs auch er es seyn, dessen erlangte unmittelbare sinnliche Evidenz entscheidet, uud da wir nun diese richterliche Beobachtung **Augenschein** nennen, so wird auch der Augenschein das erste Beweismittel seyn. Da jedoch b) nicht immer diese eigene Ueberzeugung möglich ist, so müssen wir auch mit mittelbarer sinnlichen Evi-

a) S. andere Ansichten von Beweismitteln, nach welchen bald das Geständniſs gar nicht dazu gerechnet wird, oder nach welchen man auch Urkunden, Eid und Indicien hieher rechnet, bei Stübel über den Thatbestand §. 233. — Tittmanns Handbuch IV. Thl. §. 809.

denz uns begnügen, und auf dieser beruhen nun zwei Beweismittel:

α) wir erkundigen uns entweder bei Personen, welche durchaus uninteressirt, als zufällige Beobachter der That erscheinen, welche sich auf ihre Sinne berufen, und bei welchen kein Grund da ist, ihnen nicht zu trauen. Wir nennen solche dritte Beobachter Zeugen, und ihre Aussage Zeugniſs. Dies Zeugniſs, welches sich so auf mittelbare sinnliche Evidenz stützt, ist so ebenfalls Beweismittel.

β) Wenn aber keine fremden unpartheiischen Zeugen bei der That waren, so hören wir die Aussage desjenigen, welcher als der Urheber der That erscheint. Dieser müſste die besten Nachrichten liefern könneu; auch er hat gesehen, er kennt den geheimsten Zusammenhang; seine Erzählung stützt sich auch auf mittelbare sinnliche Evidenz. Da aber niemand etwas sich Nachtheiliges erzählen, da im Gegentheil jeder die Sache so darstellen wird, daſs sie vortheilhaft für ihn ausfalle, so wird denn auch dieser Erzählung des Angeschuldigten nicht getraut werden können, wenn nicht ihr besonderer Inhalt die Zweifel entfernt, und sie glaubwürdig macht; dies wird aber dann der Fall seyn, wenn jemand gegen sich aussagt; diese Art seiner Erzählung nennen wir dann Geständ-

nifs, und so erscheint auch dies Geständnifs als Beweismittel.

Auf diese Art haben wir nur 3 Beweismittel, oder nach SODEN Hülfsmittel, die Möglichkeit des Gegentheils auszuschliessen [a]). Es gehören dazu nur der Augenschein, das Zeugnifs und das Geständnifs; alle 3 beruhen auf sinnlicher Evidenz, und nur sie können so Gewifsheit oder Beweis herbeiführen. Alles, was daher nicht Gewifsheit liefert, ist nicht Beweismittel; mit Unrecht rechnete man daher die Schlüsse und Vermuthungen zu Beweismitteln, denn sie liefern blose Wahrscheinlichkeit. Eben so wenig ist der Eid ein Beweismittel, er kömmt entweder nur zu den übrigen Beweismitteln hinzu, und bestärkt die Glaubwürdigkeit, oder er beruht auf eigenen, blos im Civilprozesse vorkommenden Principien. Auch hat man häufig sehr mit Unrecht z. B. Confrontation, Haussuchung und die Verhöre hieher gerechnet; diese letztern sind blos die Wege, wie man zu Beweismitteln kömmt, oder enthalten die Art und Weise, wie man die Beweismittel gebraucht. Endlich wird sich auch unten zeigen lassen, dafs die Urkunden als eigene selbstständige Beweismittel nicht zu betrachten sind.

a) SODENS Geist der peinlichen Gesetzgebung §. 563.

§. 9. Eintheilungen des Beweises.

Sobald man von dem Begriffe des Beweises ausgeht, nach welchem der Beweis nur in der Gewifsheit besteht, sobald giebt es auch nur einen Beweis, wie es eine Gewifsheit giebt, und Eintheilungen nach dem Grade können nicht gerechtfertigt werden. Allein, da man ehemals auch eine andere Ansicht vom Beweise aufgestellt, und kein Princip desselben gefafst hatte, so mufste man freilich zn einer Menge von Eintheilungen kommen. So entstand daher die Eintheilung in vollkommenen und unvollkommenen Beweis [a]; je nachdem Gewifsheit erreicht ward, oder nicht. Allein, da der Beweis in der Gewifsheit selbst besteht, so giebt es auch keine unvollkommene Gewifsheit, denn diese wäre dann Wahrscheinlichkeit. Die Beweisführung kann zwar vollkommen oder unvollkommen seyn, je nachdem sie ganz zum Zwecke führt oder nicht, aber der Beweis objectiv läfst sich gewifs nie so eintheilen [b]).

a) S. verschiedene Begriffe dieser Eintheilung bei Stübel über Thatbestand §. 259. 279. — Bauers Grundsätze §. 133. — Globigs Theorie der Wahrscheinl. II. Thl. 12. Abschn. 285. Seite.

b) S. Kleinschrod im Archive IV. Bd. 3. St. nr. 4. §. 7. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 40.

Mit dieser Eintheilung hängt auch die in halben, mehr und weniger, als halben Beweis zusammen; sobald der Beweis nicht unvollkommen seyn kann, sobald kann er auch nicht halb u. s. w. seyn. Wir können diese Eintheilung gar nicht einmal auf die Beweisführung anwenden, da sich nirgends Ruhepuncte angeben lassen, wo der Beweis mathematisch berechnet werden kann; warum will man sich daher mit einer Eintheilung plagen, welche schon im Civilprozesse nichts taugt, wo ihr doch eher Beispiele untergelegt werden können [a])? Auch einer andern gewöhnlichen Eintheilung des Beweises in natürlichen und künstlichen läſst sich nicht gut ein Sinn unterlegen, wenn man beim oben angegebenen Begriffe des Beweises stehen bleibt; denn der künstliche Beweis ist nach der gewöhnlichen Angabe [b]) da, wenn die Beweismittel auf andere Thatsachen

a) S. gegen die Eintheilung schon Cinacius ad Tit. Cod. ad leg. Jul. Majest. — Voltaire essai sur les probabilités p. 347. — Canz de probabil. juridic. §. 22. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. §. 41. — Steigers vermischte Aufsätze und Abhandlungen. Mainz 1809. nr. I.

b) Ranft über den Beweis. — Bauers Grundsätze §. 136.

gerichtet sind, aus denen sich auf die zu erweisende Thatsache schliessen läſst; dieser Beweis wäre daher der durch Schlüsse und Indicien. Will man nun hier den Beweis für Beweisführung annehmen, so wird die Eintheilung ganz richtig seyn; weil es dabei darauf ankömmt, ob ich unmittelbar durch Beweismittel auf dem Wege der sinnlichen Evidenz eine Thatsache erforsche, oder ob ich blos durch Schlüsse darauf komme. Will man aber den Beweis objectiv nennen, so können Schlüsse und Indicien keine Gewiſsheit geben, also auch keinen Beweis, und es existirt so kein künstlicher Beweis.

§. 10. Unterschied des Beweises im bürgerlichen Prozesse von dem im peinlichen.

Nahe verwandt erscheint der bürgerliche Prozeſs mit dem peinlichen, viele Bestimmungen, die von jenem gelten, müssen auch bei diesem angewandt werden. Vorzüglich aber scheint diese Verwandtschaft auffallend beim Beweise sich zu zeigen; denn in beiden Prozeſsarten kömmt es auf Subsumtion einer Thatsache unter das Gesetz an, und diese Subsumtion hängt davon ab, ob diese Thatsache als gewiſs erscheine, d. h. ob sie bewiesen sey. Was daher vom Be-

weise bei einer Prozeſsart gesagt wird, scheint auch auf die andere übertragen werden zu dürfen. Allein schon bisher fanden wir in manchen Lehren auch eine bedeutende Verschiedenheit, und es diente zur Erläuterung des peinlichen Prozesses, wenn auch der Gegensatz hervorgehoben ward. Auch hier beim Beweise wird es nicht unzweckmässig seyn, die Hauptpuncte, worin beide Prozeſsarten abweichen, anzugeben.

1) Schon die Art der Gegenstände führt hier Verschiedenheit herbei. Im Civilprozesse sind es blose Rechte der Partheien, worauf jede derselben leicht verzichten kann; der Staat hat kein unmitttelbares Interesse, wer diese Rechte ausübe, es steht blos in der Willkür der streitenden Theile, damit anzufangen, was sie wollen; im peinlichen Prozesse aber kommen keine solchen disponibeln Rechte vor, Partheien stehen sich hier gar nicht gegen über, und der Staat hat fast allein das unmittelbarste Interesse am Ausgange des Streits.

2) Eben diese Verschiedenheit der Gegenstände führt auch auf eine andere Art der Gewiſsheit. Da im bürgerlichen Prozesse alles nur von der Willkür, von dem Verzichte der Partheien abhängt, da blos die Vereinigung derselben der Zweck ist, da jeder Theil aber gül-

tig auf sein Recht verzichten kann, so mufs nothwendig der Streit dann schon geendigt seyn, sobald eine Parthei freiwillig zurück tritt, das Recht der andern überläfst. Die Gewifsheit der Thatsache, welche daher den Richter zur Subsumtion berechtigt, wird nur geliefert werden durch den Willen der Partheien; es wird daher hier auf die höchste erreichbare Gewifsheit, die im Criminalprozefs allein entscheidet, nichts ankommen, während in diesem der Richter nach den strengsten Regeln die Zweifel zu entfernen, und auf den geprüftesten Wegen Gewifsheit zu erlangen sucht.

3) Verschieden sind auch beide Prozefsarten in der Art der Beweismittel. Zwar kömmt in beiden das Geständnifs vor; allein im bürgerlichen Prozesse beruht es wieder nur auf dem Verzichte, sobald eine Parthei ihr Recht aufgeben will, sobald ist auch der Richter zufrieden, er kümmert sich gar nicht, ob auch die Sache sich wirklich so verhalte; während im peinlichen Prozesse das blose Geständnifs des Angeschuldigten ohne andere Unterstützung nicht entscheiden darf. Eben so hängt die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Civilprozesse blos von der Anerkennung der Partheien ab; sobald beide einen Zeugen gelten lassen wollen, sobald

mufs ihn auch der Richter als glaubwürdig ansehen. Im bürgerlichen Prozesse wird selbst der Eid ein Beweismittel seyn, und er wird deswegen entscheiden, weil eine Parthei sich auf die Moralität der andern verlassen, und blos von ihrem eidlich bestärkten Ausspruche auch ihr Recht abhängig machen will; im peinlichen Prozesse wird der Eid ein Beweismittel seyn, weil der hier unmittelbar interessirte Staat nicht Lnst hat, der Moralität des Angeschuldigten zu trauen, gegen welche schon nicht unbedeutende Zweifel vorhanden sind.

4) Auch in der Führung des Beweises selbst zeigt sich eine Verschiedenheit. Im bürgerlichen Prozesse erscheint der ganze Beweis nur als Handlung der Partheien, nur sie liefern dem Richter die Beweismittel, sie produciren die Zeugen, der Richter für sich kann gar nichts thun, er kann ex officio nirgend einschreiten; im peinlichen Prozesse aber ist der Beweis blos vom Richter selbst geführt, er sucht die Beweismittel auf, er überzeugt sich durch den Augenschein, oder zieht Zeugen bei, überall handelt er, ohne durch Partheien geleitet oder beschränkt zu werden.

Viele Bestimmungen werden zwar nach dem, was bisher angegeben wurde, für den bürgerlichen und peinlichen Prozefs gleich gelten;

aber die genannten Verschiedenheiten mögen hinreichen, um den peinlichen Richter zu desto grösserer Vorsicht anzuspornen, und ihm zu zeigen, wie unrecht man nicht selten unbedingt mit dem sich begnügt, was im bürgerlichen Prozesse ausreicht[a]).

a) S. überhaupt über das Wesen des Beweises im bürgerl. Prozesse: Schneider Lehre vom rechtlichen Beweise in bürg. Rechtssachen. Giessen 1803. — Jevenar Theorie des Beweises im Civilprozesse. Neue Aufl. Magdeburg 1805. — Gönners Handb. des gemeinen Prozesses. Erlangen 1804. II. Band, Abhdl. 37. — Ueber den Unterschied: Reinhard de probationis civilis ac criminalis convenientia et disconvenientia. Erford. 1732.

II. TITEL,
von den einzelnen Beweismitteln.

I. Vom Augenscheine [a]).

§. 1. Augenschein in seinen zwei Unterarten als Beweismittel.

Liesse sich der Staat als eine einzige Person denken, könnte der Regent alles selbst überschauen, und daher auch im peinlichen Prozesse unmittelbar selbst untersuchen und richten, so müſste man sagen, daſs der Staat sich auch selbst auf dem Wege der sinnlichen Evidenz überzeugen, daſs er den Augenschein vornehmen solle. Allein der Staat überträgt seinen Richtern die Verbindlichkeit, in seinem Namen Verbrechen zu erforschen, er sieht sie als vollkommen glaubwürdig, und als Personen an, die an seiner Stelle beobachten. Auf diese Weise muſs denn auch der Weg der unmittelbaren sinnlichen Evidenz blos auf den Richter sich

a) S. oben im Handbuche I. Bd. II. Abthlg. VIII. Titel, S. 564.

beziehen, und sobald er den Augenschein vorgenommen hat, so hat dieser eben so Glaubwürdigkeit, als wenn der Staat selbst beobachtet hätte. Schon oben ward das Wesen dieses Augenscheins genauer entwickelt, und der Augenschein überhaupt eingetheilt. Zuweilen nämlich beobachtet der Richter blos mit seinen Sinnen, ohne irgend eine fremde Hülfe, blos so, wie jede andere Person die Sache gesehen haben würde. Die Thatsache ist hier einfach, ihre Beobachtung fordert keine künstlichen Mittel, sondern jeder, der nur gesunde Sinne hat, kann sich überzeugen. Es ist dies der reine eiufache Augenschein des Richters. In andern Fällen würde der blose unbewaffnete Sinn nichts beobachten können, hier entscheiden nur wissenschaftliche Kenntnisse, entweder um blos etwas nur zu beobachten, oder da es auch auf Beurtheilung ankömmt, um aus den beobachteten Merkmalen Schlüsse zu ziehen. Hier muſs denn der Richter Personen beiziehen, welche die nöthigen Kenntnisse besitzen, er bildet dann mit ihnen das zur Beobachtung erforderliche Corpus, und es sind oben bereits Gründe angegeben worden, nach welchen es sich zeigen soll, daſs man diese Kunstverständigen, welche da beigezogen werden, nicht als Zeugen betrachten könne.

Soll jedoch dieser Augenschein als vollkommenes Beweismittel erscheinen, so müssen alle die gesetzlichen Erfordernisse, welche schon oben angegeben wurden, sowohl beim reinen Augenscheine des Richters, als auch beim Augenscheine durch Kunstverständigen vorhanden seyn. Die wiederholte Aufzählung derselben wäre hier unnöthig.

§. 2. Wirkung des Mangels einzelner gesetzlichen Erfordernisse beim Augenscheine.

I. Was die Unterlassung des Augenscheins überhaupt betrifft, so muſs diese wohl in jedem Falle gerügt werden; der Richter hat in dem Falle, wo der Augenschein möglich gewesen wäre, immer sehr bedeutend seine Pflicht verletzt, und es kömmt nur darauf an, ob unbedingte Nichtigkeit aus der Unterlassung folge.

Nach dem, was denn oben [a]) gesagt ward, erscheint die zu erforschende Thatsache wie jede andere; so wie daher jede andere auch durch Zeugen eben so gültig ausgemittelt werden kann, als durch eigene Ueberzeugung, eben so muſs es auch hier seyn, und der unterlassene Augenschein wird daher nirgends Nichtigkeiten be-

a) Handbuch I. Bd. II. Abthlg. III. Tit. S. 487—504.

gründen, wo die Erforschung des Factums auf andern Wegen möglich ist. So oft aber der Umstand im peinlichen Prozesse nur durch Augenschein auszumitteln war, so oft wird auch eine bedeutende Lücke in der Untersuchung entstehen. Daran reiht sich

II. die Frage: welche Wirkung entstehe, wenn bei einer Art des Augenscheins, nämlich bei der Section eine von den 3 Concavitäten nicht erforscht ist? Es hängt dieser Punct nun mit der Theorie der Wunden bei dem Thatbestande der Tödtung zusammen. Einst forderte die Praxis zum Thatbestande des Mords, daſs jemand dem andern eine in abstracto absolut lethale Wunde zufüge; so oft daher gezeigt werden konnte, daſs die individuelle Bauart des Ermordeten vielleicht am Tode Schuld seyn könne, oder so oft ein Arzt die Möglichkeit aufstellen konnte, daſs der Ermordete vielleicht auch an einem andern von der Wunde unabhängigen innerlichen Fehler starb, z. B. an einem Schlagflusse; so oft endlich, wenn auch unverschämt genug, ein Arzt zu behaupten Lust hatte, daſs eine ähnliche Wunde, freilich durch ausserordentliche Mittel, wo die Rettung fast wie ein Wunder aussieht, geheilt werden könne, — in allen diesen Fällen glaubte man auch, daſs die ordentliche Strafe nicht könne ange-

wandt werden, weil der volle Thatbestand nicht da wäre; daher kam man denn auch zur Behauptung: daſs in jedem Falle, selbst wenn z. B. die stärksten Kopfwunden da waren, deren jede allein tödtlich werden konnte, alle 3 Concavitäten secirt werden müssen, weil es möglich ist, daſs doch vielleicht im Bauche oder in der Brust noch eine andere Ursache des Todes lag. So quälte man sich mit Möglichkeiten, und die Theorie schien aufgestellt zu seyn zum Troste aller Verbrecher, einen wohlthätigen Ausweg ihnen zeigend, auf welchem sie der Strafe entgehen könnten. Es kann hier zwar unmöglich ausführlich entwickelt werden, wie inconsequent und unhaltbar diese ganze Theorie sey; der Platz für die Erörterung dieser Lehre ist im Criminalrechte bei dem Verbrechen der Tödtung. Hier können wir nur das Resultat neuerer Streitigkeiten über diesen Punct anführen, das darin besteht: daſs es auf die Untersuchung einer solchen möglich wirkenden Ursache, beim Daseyn anderer entschieden tödtlicher Wunden nicht ankomme, daſs man sich nie um Möglichkeiten kümmern dürfe, wenn bereits eine bestimmte Ursache da ist [a]). Dar-

a) Merkwürdig und originell, wie noch kein Gesetzbuch sich erklärte, spricht über die Tödlichkeit der Wunden der Entwurf des baierischen Cri-

nach zeigt sich auch leicht: daſs die Unterlassung einer der 3 Concavitäten, wenn schon einmal hinreichend tödtliche Wunden; welche bei dem Subjecte den Tod hervorbrachten, da sind, keine Nichtigkeit hervorbringe.

minalrechts, wo es Art. 147. heiſst: „Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödlich zu halten, wird mehr nicht, als die Gewiſsheit erfordert, daſs dieselbe im gegenwärtigen Falle als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Es hat sonach die rechtliche Beurtheilung der Tödlichkeit einer Beschädigung oder Verwundung keinen Einfluſs, ob dieselbe in andern Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige zweckmässige Kunsthülfe ihr tödlicher Erfolg hätte verhindert werden können; ob dieselbe unmittelbar oder nur durch andere, jedoch von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzten Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sey, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Entseelten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe. In wie fern aber in dem einen oder dem andern der zuletzt gedachten Fälle auf eine blos fahrlässige Tödtung zu schliessen sey, hat der Richter nach den Verordnungen des ersten Titels in jedem besonderen Falle zu beurtheilen."

III. Sind bei der Vornahme des Augenscheins solche Erfordernisse nicht beobachtet worden, welche sehr leicht, nur mit etwas veränderter Form nachgeholt werden können, so mufs dies auch geschehen, und die Nichtigkeit fällt dann weg. Wenn daher z. B. der Arzt nicht vor der Section beeidigt wäre, so könnte sehr leicht abgeholfen werden, wenn der Richter nur die Formel des Eides verändert, und den Arzt nach der Section schwören läfst.

IV. Kommen bei dem Augenscheine solche Vernachlässigungen vor, dafs durch sie die Glaubwürdigkeit der ganzen Aussage selbst angegriffen wird, so wird freilich der Augenschein als nichtig angesehen werden müssen, wenn z. B. statt des Arztes ein gemeiner ungeschickter Bader zur Section zugezogen wäre. So oft jedoch die Vernachlässigung eines Punctes blos eine Umgehung der vorgeschriebenen Ordnung, ganz abgesehen von der Glaubwürdigkeit, enthält, so, dafs erst ein besonderer Beweis nothwendig ist, wenn die Glaubwürdigkeit leiden sollte; so oft wird auch Nichtigkeit nicht behauptet werden können; wenn z. B. in einer Stadt der Richter nicht den angestellten Stadtphysicus zur Section bezieht, sondern einen andern Arzt, den er zwar auch vor der Section beeidigt.

§. 3. Wirkung des reinen richterlichen Augenscheins.

Drei Hauptfragen sind es, welche im peinlichen Prozesse erörtert werden müssen, ehe ein Urtheil gefällt werden kann: 1) ob eine That geschehen sey? 2) ob die Thatsache ein Verbrechen war? 3) wer der Thäter und der Verbrecher war?

Jedes Beweismittel kann nun in eben so viel verschiedenen Beziehungen betrachtet werden, als verschiedene Hauptfragen beantwortet werden müssen, und es kann daher auch beim Augenscheine gefragt werden:

A) in wie fern dieser richterliche Augenschein die reine Thatsache, den Thatbestand der Handlung ausmitteln könne?

Entschieden kann hier eines Theils die Hauptsache, der volle Thatbestand der Handlung dadurch erforscht werden, z. B. wenn in Gegenwart A den B todt schlägt; oder der Augenschein entdeckt nur einzelne zum Thatbestande gehörende Umstände, so z. B. kann der Richter die Blutflecken sehen, welche von einem Orte zum andern führen, oder bei der Nothzucht die Verletzungen, beim Diebstale die aufgebrochenen Kasten u. s. w.

B) Schon schwieriger ist es, wenn der Augenschein als Beweismittel des Thatbestandes

des Verbrechens selbst erscheinen soll. Da zum Verbrechen auch die böse Absicht gehört, diese jedoch als etwas Inneres nicht gesehen, sondern da auf sie nur geschlossen werden kann, so wird wohl der Augenschein nie den vollen Beweis oder Gewifsheit der bösen Absicht und so des Verbrechens liefern. Als wahrscheinlich jedoch können manche bedeutende Puncte des Thatbestandes des Verbrechens auch durch den Augenschein ausgemittelt werden, nämlich dann, wo das Verbrechen vor den Augen des Richters vorging, wo er die Veranlassungen, das Betragen des Thäters u. s. w. selbst sah, oder wo bei gewissen Verbrechen eine andere, als eine verbrecherische Absicht sich gar nicht einmal gut denken läfst, z. B. bei Raub, bei Gränzverrückung, bei Pasquillen, verfälschten Urkunden; doch ist in allen diesen Fällen der Augenschein nicht Beweismittel des Verbrechens, denn nicht durch die Sinne wird die böse Absicht, welche das Verbrechen begründet, gesehen, sondern der Richter kann hier nur, freilich mit ziemlich grosser Wahrscheinlichkeit auf sie schliessen.

C) Endlich kann der Augenschein als Beweismittel des Verbrechens gedacht werden; freilich wieder nicht zu häufig, und zwar nur dann, wenn der Richter den Verbrecher noch auf fri-

scher That erwischt, wenn ihm z. B. der Ort angezeigt ward, wo sich eben die Falschmünzer versammeln, wenn er sie da in der vollesten Arbeit findet, oder wenn das Verbrechen sonst auf irgend eine Weise vor den Augen des Richters vorgeht.

§. 4. Wirkung des Augenscheins durch Kunstverständige.

A) Entschieden wird durch ihn vollständig der Thatbestand einer Handlung ausgemittelt; zuweilen können jedoch nur einzelne wichtige Puncte des Thatbestandes erforscht werden; so werden die Kunstverständigen daher bei der Münzverfalschung angeben, daſs die Münze wirklich verfälscht sey, oder bei Kindermord, daſs das Kind nach der Geburt lebte, bei Mord überhaupt, daſs jemand an den erlittenen Wunden starb.

B) Was den Thatbestand des Verbrechens betrifft, so gilt davon hier alles, was eben vom reinen Augenscheine gesagt ward. Gesehen kann die böse Absicht nicht werden, aber die Kunstverständigen können doch zuweilen Puncte erforschen, welche die grössere Wahrscheinlichkeit, daſs die That ein Verbrechen war, herbeiführen; z. B. wenn sie über die Tödlichkeit der Wunden, über die Art des gegebenen Giftes,

bei Kinderabtreibung über die Art des abtreibenden Mittels aussagen. Nur liefern auch sie für sich allein nie vollen Beweis des Verbrechens.

C) Auch liesse es sich denken, dafs die Kunstverständigen den Urheber des Verbrechens selbst sehen; aber dann erscheinen sie wirklich mehr als Zeugen, da sie wissenschaftlich nicht beobachten; allein, um Wahrscheinlichkeit zu liefern, können auch Kunstverständige in Bezug auf den Urheber gebraucht werden, z. B. bei Schriftenvergleichung oder bei Nothzucht, wenn sie die Theile des angeblichen Nothzüchtigers, oder bei Kindermord, wenn sie das Mädchen, welches die Schwangerschaft läugnet, untersuchen.

II. Vom Geständnisse [a]).

a) Illigius de confesso non convicto. Lips. 1687. — Wittenberg de inefficaci criminis confession. Gedan 1721. — G. Heineccius de religione judicantium circa reorum confessiones. In opusc. exerc. 17. — Cras disp. de confession. rei et revocatione confessionis. Amstelodami 1794. — Kleinschrod über Geständnifs; im Archive des peinl. R. IV. Bd. 4s St. nr. 3. — Meine Theorie des Beweises. I. Bd. III. Abschnitt. — C. A. Tittmann über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

§. 1. Begriff des Geständnisses und Gründe seiner Beweiskraft.

Zu den Personen, welche am meisten über die That Aufklärung geben könnten, gehört vorzüglich die, welche die That selbst verübt haben soll, also hier der Angeschuldigte. In den bisher nun abgehaltenen Verhören verlangt der Richter die Rechtfertigung des Inquisiten, man forderte seine Erklärung über gewisse Puncte, und alle seine Antworten liegen nun noch zerstreut in den Acten. Wir sind überzeugt, dafs dieser Angeschuldigte offenbar die besten Nachrichten von dem Verbrechen geben könnte, weil er unmittelbar selbst gegenwärtig, selbst Urheber der That auch am besten alle vorhergegangenen und begleitenden Nebenumstände kennen mufs. So sehr wir daher ihm die Fähigkeit, die Wahrheit zu sagen, zutrauen, so sicher wir wissen, dafs er die besten Nachrichten geben könnte, so können wir ihm doch unmöglich den Willen zutrauen, weil wir wissen, dafs der Angeschuldigte hier Zeuge in eigener Sache sey, dafs niemand etwas sich Nachtheiliges aussagen wird. Wir glauben daher, dafs der Inquisit nie da die Wahrheit uns angeben wird, wenn es darauf ankömmt, gegen sich zu sprechen. Sollten wir ihm daher doch Glauben

beimessen, so bedarf es schon ganz besonderer Gründe, um den Angeschuldigten glaubwürdig zu machen.

A) Glaubwürdig nun wird die Aussage seyn, wenn sie die allgemeinen Merkmale der Glaubwürdigkeit an sich trägt, wenn der Angeschuldigte wenigstens etwas Mögliches erzählt;

B) dann, wenn der gegen den Angeschuldigten sprechende Grund, warum wir ihn nicht für glaubwürdig halten, entfernt ist, der Grund nämlich, daſs niemand etwas sich Nachtheiliges aussagen werde. So oft wir also keinen Grund haben anzunehmen, daſs jemand lügen wolle, so oft wird seine Aussage uns auch glaubwürdig seyn. Erwägen wir nun die gewöhnliche Handlungsweise der Menschen, so wird jeder wohl in der Regel begierig nach einem Mittel greifen, wodurch er ein ihm drohendes Uebel entfernen kann. Niemand wird in der Regel das aussagen, wo er voraus weiſs, daſs er bedeutend unangenehme Folgen durch seine Aussagen sich zuzieheu werde. Die Natur treibt uns dazu, ein Uebel zu vermeiden. Wenn daher der Angeschuldigte hier im peinlichen Prozesse sagen soll, daſs er wirklich das Verbrechen begangen habe, so fordern wir von ihm, daſs er gegen die Regel handele, daſs er selbst mit Absicht und Wahl ein Uebel sich

zuziehe; daher können wir nicht leicht die Aussage eines Inquisiten als glaubwürdig ansehen, weil wir erwarten dürfen, daſs er nach seinem Interesse uns Unwahrheit sagen werde.

Nothwendig würde aber die Glaubwürdigkeit im Gegentheile desto erhöheter werden, je mehr jemand selbst gegen sein Interesse aussagte; weil wir nicht annehmen dürfen, daſs er durch die Motive sich habe zur Lüge bestimmen lassen. Wenn daher ein Inquisit freiwillig etwas von sich aussagt, bei dessen Aussage er voraus die übeln Folgen sieht, so sind wir gezwungen, ihm zu glauben, wenn nicht andere besondere Gründe eine Ausnahme herbeiführen. Betrachten wir nun die im Innern eines Menschen kämpfenden Motive, so treibt auf einer Seite das Interesse, und der natürliche Wunsch, Uebel zu vermeiden, einen Verbrecher zum Läugnen, auf der andern Seite aber können besondere Gründe vorkommen, welche selbst das entgegenstehende Motiv überwinden, und ihn zum Geständnisse führen. Diese Gründe können entweder

a) in dem Wunsche zu sterben liegen, um sich freiwillig, vielleicht aus Lebensüberdruſs, ein Uebel zuzuziehen, oder

b) in dem innern Drange des Gewissens, das

den Verbrecher foltert, und ihn nicht früher ruhig läſst, bis er gesteht;

c) in der Ueberzeugung von der Fruchtlosigkeit seines Läugnens, in der Einsicht, daſs er durch längeres Läugnen vielleicht sein Uebel nur vergrössere.

Die beiden letzten Gründe treiben zu einer ganz glaubwürdigen Aussage; allein die blose Möglichkeit des Daseyns des ersten Grundes fordert wenigstens den Richter zur Vorsicht und zur Anwendung aller Mittel auf, um sich zu überzeugen, daſs der erste Grund nicht vorhanden sey.

Nach dem bisher Angegebenen muſs die Aussage eines Angeschuldigten dann vollen Glauben verdienen, wenn sie durch ihren Inhalt beweist, daſs der Angeschuldigte gegen sein Interesse, das Uebel zu vermeiden, gegen sich selbst aussage, und wenn die Möglichkeit des Grundes, daſs der Gestehende vielleicht nur um zu sterben das Verbrechen sich andichte, entfernt ist. In den bisherigen Verhören nun hatte der Angeschuldigte so mancherlei ausgesagt; aber nicht jede Aussage war auch schon ein Geständniſs [a]). Der Angeschuldigte kann etwas über andere Personen aussagen, er kann etwas, was ihn

a) Paalzows Comentar zur preussischen Criminalordnung I. Thl. S. 2.

zwar selbst angeht, sagen, aber a) er sagt vielleicht die Unwahrheit; hier wird man wohl sagen können, daſs er läugnete, aber nicht, daſs er gestand; oder b) er erzählt etwas, was mit dem Verbrechen gar nicht in einem Zusammenhange steht, und um welches er gar nicht speciell gefragt wird.

Soll man von seiner Aussage wirklich sagen können, daſs sie Geständniſs sey, so gehört dazu: 1) daſs der Angeschuldigte auch die Wahrheit sage, 2) daſs er einen Punct beantworte, um welchen er gefragt ward[a]). Nicht jede Antwort eines Verbrechers enthält daher ein Geständniſs, sondern nur die, welche die Erklärung eines Angeschuldigten enthält, wodurch er seinen mittelbaren oder unmittelbaren Antheil an einem Verbrechen angiebt. Dies Geständniſs kann sich nun nicht blos auf die Hauptthatsache selbst, sondern eben so auch auf andere im Prozesse bedeutende Puncte beziehen; der Verbrecher kann daher gestehen, a) daſs er wirklicher Urheber des Verbrechens war; oder b) daſs er sonst irgend einen Antheil hatte; oder c) er bekennt einen andern Umstand, der auf das Verbrechen sich bezieht, z. B. er bekennt, daſs er Gift gekauft habe, er gesteht die

a) Kramer in s. peinl. R. §. 358. unterscheidet Bekenntniſs vom Geständnisse.

Vorbereitungen zum Verbrechen, oder die Drohungen. Auch ist zu bemerken, daſs unsere Sprache in dem Worte bekennen stets das Merkmal findet, daſs der Gestehende es nicht gerne thue; man glaubt immerhin, daſs der, von welchem man Geständniſs erwartet, Interesse habe, die Wahrheit nicht zu sagen; so sagen wir im gemeinen Leben: daſs jemand den Gegenstand seiner Liebe eingestehe, indem wir ihn fragen, weil wir leicht glauben, daſs der Andere Grund zu wünschen hatte, daſs es verborgen bliebe, und wir brauchen das Wort Bekenntniſs wohl schwerlich da, wenn jemand etwas sagt, was jedermann wissen darf, an dessen Verheimlichung gar nichts liegt.

§. 2. Beweiskraft nach positiven Gesetzen.

Keine Gesetzgebung kann sich von dem allgemein anerkannten Wege entfernen, auf welchem wir überhaupt Gewiſsheit von etwas erhalten; jede muſs, sobald sie die Erforschung eines Verbrechens fordert, auch diejenigen Wege den Richtern zum Gebrauche vorschreiben, welche beruhend auf sinnlicher Evidenz uns zur Gewiſsheit führen. Das Geständniſs aber beruht darauf, der Angeschuldigte kann offenbar am besten Aufschluſs geben, wenn er nur will, und

dafs er die Wahrheit sagen wolle, lehrt die Art seiner Aussage, indem er gegen sich selbst spricht. Während so jede Gesetzgebung das Geständnifs als Beweismittel bestätigt, so kann sie es doch auf verschiedene Art thun. Entweder kann sie einen besondern Werth auf das Geständnifs legen, und den Richtern einschärfen, dies zu suchen, oder sie betrachtet es doch nur mehr als zufällig und nebenher erscheinend, und kümmert sich in der Regel nicht zu viel darum. In diesem lezten Falle bedenkt das Gesetz, dafs der Mensch so selten gegen sich aussagen werde, dafs es eine grosse Forderung des Staats sey, wenn er immer Geständnifs verlange; die Gesetzgebung, indem sie so auf die Regel sieht, nach welcher der Mensch nicht gerne ein Geständnifs ablegt, rechnet daher auch nicht darauf, sie sieht mehr auf Ueberweisung auf andern Wegen, als auf Erhaltung eines Geständnisses. Sicher war diese letzte Ansicht auch im Alterthume, und gewifs in den Zeiten des republikanischen Roms vorherrschend, es schien, als wenn man schon gar das Geständnifs nicht erwartete, und Zeugen oder Verdachtsgründe mufsten dann überweisen. In der Folge erscheint im römischen Rechte freilich unbestritten das Geständnifs auch als Beweismittel; man braucht gar nicht die Stellen: confessos

in jure pro judicatis haberi placet[a]), auch auf den peinlichen Prozefs auszudehnen, da ohnehin der Unterschied von jus et judicium hier nicht angewandt werden könnte; sondern die bestimmtesten Gesetze im römischen Rechte sprechen auch vom Geständnisse im Criminalprozesse[b]). Nicht weniger sieht auch die peinliche Gerichtsordnung im Geständnisse ein Beweismittel[c]). Eben so ist es in den neueren Gesetzbüchern als Beweismittel bestätigt. Der baierische Criminalcodex von 1751 fordert einen vollständigen sonnenklaren Beweis, und läfst ihn hervorbringen entweder durch Bekenntnifs des Delinquenten, oder durch dessen gänzliche Ueberweisung[d]). Auch das neue preussische Criminalrecht legt dem Geständnisse des Beschuldigten dann volle Beweiseskraft bei, wenn es gerichtlich, ernstlich, ausdrücklich auf rechtmässige Fragen des Richters, oder von freien Stücken abgelegt ist, und die Hauptumstände

a) L. u. Cod. de conf. — Heineccius de rel. jud. §. 9. 17. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 211.

b) L. 16. Cod. de poenis. — L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi priv.

c) Art. 22. 54. 60. C. C. C.

d) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 1.

der That enthält, auch mit andern erwiesenen Umständen nicht im Widerspruche steht[a]). Nach dem österreichischen Gesetzbuche[b]) erscheint das eigene Geständnifs des Beschuldigten als ein rechtlicher Beweis des ihm zur Last fallenden Verbrechens. Auffallend scheint es dann nur, wenn in der französischen Criminalprozefsordnung das Geständnifs nicht besonders hervorgehoben, und wenn davon gar nichts Besonderes gesagt wird. Allein dies Schweigen erklärt sich leicht und befriedigend. Das französische Gesetzbuch betrachtete nämlich das Geständnifs eben so, wie die alten Gesetzgebungen nach dem oben Angeführten es thaten. Es erkannte, dafs in der Regel niemand gestehe, dafs die Natur selbst davon abhalte, dafs man, wenn man zuviel auf die Aussage des Angesahuldigten baue, immer hundertmal belogen werde, als bis man einmal Geständnifs bekommt. Das Gesetz wollte daher gar nicht eine strenge Forderung machen, die doch gegen die Natur ist, es rechnete daher nicht bestimmt auf Bekenntnifs, und überliefs den Geschworenen, nach andern Gründen zu entscheiden.

a) Preuss. Crim. R. §. 370 — 381.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 398.

§. 3. Gründe gegen die Beweiskraft des Geständnisses.

Da man einmal die Bemerkung gemacht hatte, daſs die Natur den Menschen antreibe, Uebel zu fliehen, und daher auch vom Geständnisse zurückhalte, weil dadurch jemand selbst sich ein Uebel zuzieht, so war es auch leicht zu erwarten, daſs man, fortgerissen von dieser Betrachtung, gegen das Geständniſs überhaupt zu Felde ziehen, und es bald ganz verwerfen würde. Vorzüglich hat denn hier auch Filangieri gegen das Geständniſs geeifert [a]). Er glaubt: der Staat habe gar kein Recht, ein Geständniſs zu fordern; denn die Natur verschliesse den Mund des Angeschuldigten, nur durch Schwärmerei oder durch Täuschung könne jemand gegen die Natur zu einem Bekenntnisse gebracht werden. Darnach könne das Geständniſs nicht als glaubwürdig angesehen werden, weil stets ein im Verborgenen wirkender Grund da wäre, welcher zum Bekenntnisse triebe. — Wir geben gerne zu, daſs der Angeschuldigte nicht gern

a) S. Filangieri System der Gesetzgebung, III. Bd. S. 179. — Auch ähnliche Declamationen in der Bibliotheque philosoph. tom. V. p. 260 et 320. — S. aber meine Theorie des Beweises, I. Thl. S. 207.

bekennet, daſs ganz besondere Motive vorhanden seyn müssen, welche den natürlichen Wunsch, Uebel zu vermeiden, überwinden, und wir machen daher nur die Richter zur grössern Sorgfalt verbindlich; aber gewiſs zu weit geht Filangieri, wenn er

a) dem Staate ganz das Recht absprechen will, ein Geständniſs zu fordern, denn Niemand wird doch läugnen, daſs der Staat das Recht habe, die Erklärung einer Person über das ihr angeschuldigte Verbrechen zu fordern; wenn man nicht annehmen will, daſs der Verbrecher unverhört verurtheilt werden dürfe. Giebt man aber einmal das Recht, überhaupt Erklärung zu fordern, zu, dann muſs man entweder behaupten, daſs der Verbrecher das Recht habe, den Staat nach Lust und Laune zu belügen, oder man muſs Wahrheit auch von ihm verlangen; giebt man auch dies letzte zu, so erkennt man in dem Augenblicke auch das Recht des Staates an, Geständniſs zu fordern, weil man ihm das Recht giebt, Wahrheit zu verlangen; und das Bekenntniſs eben im Gestehen der Wahrheit besteht.

b) Eben so Unrecht hat Filangieri, wenn er dem Geständnisse alle Glaubwürdigkeit absprechen will; wahr ist es, ein Zweifel gegen die Aussage des Angeschuldigten bleibt immer-

hin zurück, aber nur dann, wenn er sich zum Vortheile etwas aussagt. Filangieri denkt blos an den Fall, wo Schwärmer und lebenssatte Menschen bekennen; er denkt blos an das Motiv der Schwärmerei und des Wunsches zu sterben. Aber warum schweigt Filangieri von den gewöhnlichen wirkenden Motiven, die auch zum Bekenntnisse treiben, nämlich entweder vom innern Gewissensdrang, oder der Ueberzeugung von der Fruchtlosigkeit des Läugnens? Diese Beweggründe führen eben Glaubwürdigkeit herbei, der Umstand, daſs der Gestehende gegen sein Interesse spreche, vergrössert sie, und die Vorsicht des Richters in der Prüfung, ob nicht fremdartige Gründe da sind, entfernt den Zweifel.

Eben so Unrecht hatte man, wenn man häufig behauptete, daſs der Gestehende Zeuge in eigener Sache sey, und daher nicht Glauben verdiene; denn der Grund, warum wir dem Zeugen in eigener Sache nicht trauen, besteht darin, weil wir erwarten, daſs er nur etwas sich Vortheilhaftes, und daher nie die Wahrheit sagen werde, wenn sie ihm nicht vortheilhaft ist; allein hier spricht der Angeschuldigte ja gerade gegen seinen Vortheil, und was ihn verdächtig machen würde, wenn er für sich aussagte, macht hier gerade seine Aussage glaub-

würdig, weil der Gestehende hier durch seine Aussage sich ein Uebel zuzieht [a]).

§. 4. Erfordernisse des Geständnisses.

I. Es mufs glaubwürdig seyn.

Soll das Geständnifs vollkommenes Beweismittel seyn können, so müssen auch alle vom Gesetze und von der Natur der Sache bestimmten Erfordernisse vorhanden seyn.

Das Geständnifs mufs vollkommen glaubwürdig seyn:

1) vor allem mufs daher das Geständnifs auch wahrscheinlich seyn, d. h. die darin enthaltene Aussage mufs nicht den Regeln der Möglichkeit selbst widerstreiten [b]); die Aussage mufs daher a) nicht logisch unmöglich seyn; dahin gehörte z. B. der Fall, wo jemand bei uns sich als Hexe angäbe; b) sie darf nicht physisch unmöglich seyn, wenn z. B. A den B ermordet zu haben aussagt, während B noch lebt; c) auch soll die That selbst nicht individuell unwahrscheinlich seyn, dahin gehörte es z. B. wenn ein alter kraftloser

a) Bergk Anmerkungen zu Beccaria, I. Thl. 97. S. — Stübel über den Thatbestand. §. 201. — Meine Theorie des Beweises, I. Thl. S. 209.

b) Cod. Crim. Bav. p. II. cap. 5. §. 4.

Mann einen jungen rüstigen, ihm an Kraft weit überlegenen Menschen ermordet haben wollte. In diesem Falle wird zwar das Geständniſs nicht unbedingt zu verwerfen seyn, aber der Richter wird da doch desto aufmerksamer werden müssen.

2) Die Aussage muſs von einer Person abgelegt seyn, welche gültig auch aussagen konnte [a]). Wenn jemand überhaupt nicht ein gültiges Urtheil über Handlungen fällen kann, wenn der zur Beobachtung nöthige Sinn entweder ganz fehlte, oder wenn der Gebrauch desselben beschränkt war, dann müssen wir auch Zweifel gegen die Aussagen solcher Personen schöpfen. Da es aber hier darauf ankömmt, daſs der Gestehende wahre Aufschlüsse über die That angebe, welche er begangen haben will, so muſs er sowohl zur Zeit, wo die That geschah, wo er also hatte beobachten müssen, als auch zur Zeit, wo er gesteht, wo er also das Beobachtete wieder erzählt, im Besitze seiner Sinne, im ungestörten Gebrauch seines Verstandes gewesen seyn. Darnach wird nun das Geständniſs der Kinder, Unmündigen, Blödsinnigen, Wahnsinnigen u. s. w. nicht vollkommen glaubwürdig seyn, weil bei allen diesen Personen Zweifel gegen die Fähigkeit zu beo-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. nr. 6.

bachten, obwalten. Der Richter wird aber hier immer auf den doppelten Zeitpunct sehen:

1) auf den Zeitpunct, wo der Thäter die That verübt haben soll, und

2) auf den, wo er wieder erzählt, wo er das Geständniſs ablegt.

Glaubwürdig ist darnach das Zeugniſs nur dann, wenn der Gestehende sowohl zur Zeit, wo der Umstand, welchen er beobachtet haben will, und von welchem er erzählt, geschah, — als auch zur Zeit, wo er gesteht, in dem Zustande war, wo ihm der volle, zur Beobachtung und zur Beurtheilung erforderliche Grad des Verstandesgebrauchs zugetraut werden darf.

3) Endlich wird das Geständniſs nur dann vollkommen glaubwürdig seyn, wenn auch die Möglichkeit des Grundes, daſs jemand blos aus Lust zu sterben gestanden habe, entfernt ist. Hier muſs daher der Richter sich bemühen, den Gemüthszustand des Gestehenden zu erforschen, und die Vorsicht muſs besonders in den Fällen erhöht seyn, wenn jemand freiwillig sich anzeigt, wenn man sonst gar keine Spuren hatte, daſs er Verbrecher war[a]).

a) Darauf deutet hin die L. 1. §. 27. D. de quaest. — Stübel über den Thatbestand. §. 218. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. S. 218.

§. 5. II. Das Geständnifs mufs eine freie, durch keinen Zwang oder schädliche List erprefste Erklärung enthalten.

Wenn der, welcher über ein Verbrechen aussagen soll, nur die Wahl hat, ob er grosse Uebel fortdulden will, wenn er nicht sich als Thäter angiebt, oder ob er sich als Verbrecher nennen will, so ist sehr leicht möglich, dafs die Schmerzen der Gegenwart auch den Unschuldigen dazu treiben, lieber sich als Thäter anzugeben, um nur den jetzt ihm drohenden Schmerzen auszuweichen. So oft daher in einem peinlichen Prozesse das Geständnifs nur durch die Wahl, welche einem Angeschuldigten zwischen Schmerzen, wenn er läugnet, und zwischen dem Geständnisse gelassen ward, hervorgebracht wurde, so oft mufs auch die Glaubwürdigkeit eines solchen erprefsten Geständnisses sinken. Einst, wo die Tortur noch galt, mufste ein auf ihr erprefstes Bekenntnifs in den Augen eines scharfen prüfenden Beurtheilers stets als unzulässig erscheinen. Gesetzlich ist diese Folter jetzt zwar zur Ehre der Menschheit in den meisten Staaten aufgehoben; allein noch ist es möglich, dafs unter verändertem Namen manche Richter im heiligen Eifer, das Verbrechen zu entdecken, sich erinnernd an die alten Zei-

ten, wo doch die Folter gute Dienste leistete, durch Schmerzen jemanden zum Bekenntnisse zu treiben suchen. Hier ist es ganz einerlei, ob der Richter wirklich auf unerlaubte Art Schläge geben liefs, oder ob er blos drohete, ob er durch das Krummschliessen, durch langes Fasten im Gefängnisse, oder sonst ein Bekenntnifs zu erpressen suchte. Es entsteht hier nur die Frage, ob ein solches auf unerlaubte Art erprefste Geständnifs gänzlich nichtig sey?

Erwägt man hier die Natur der verschiedenen hier möglichen Fälle, so sieht man bald ein, dafs man durch den allgemein unbedingt hingestellten Satz: dafs reine Nichtigkeit eintrete, offenbar die Straflosigkeit begünstigte; — und die Schwierigkeit der Entscheidung, die Veränderlichkeit der Richter, machten es jeder Criminalprozefsgesetzgebung zur Pflicht, über die Wirkung dieser, auf die genannte Art erzwungenen Geständnisse etwas Genaues zu bestimmen[a]). Es ist ganz richtig, dafs dies erzwungene Geständnifs für sich keinen Beweis machen dürfe, aber mit Unrecht würde man läugnen, dafs nicht noch auf andere Art nachgeholfen werden könne. Der Grund, warum die-

a) Von allen neuern Gesetzbüchern fast allein findet sich darüber eine zweckmässige Bestimmung im österreichischen Gesetzbuche §. 401.

sem Geständnisse nicht getraut werden kann, liegt darin: daſs man jetzt nicht weiſs, ob die Aussage an sich wahr, die Folge der innern Ueberzeugung des Aussagenden, und so der Wahrheit gemäſs sey, oder ob sie blos durch Schmerzen gegen die Wahrheit erzwungen sey. Sobald daher dieser letzte Zweifel an der Möglichkeit, daſs die Aussage nur durch Schmerzen entlockt war, gehoben ist, sobald wird auch das Geständniſs wieder glaubwürdig und gültig seyn. Dazu gehört nun:

a) daſs der Angeschuldigte, entfernt von allen Schmerzen, und vorzüglich nach sorgfältig ihm benommener Furcht vor neuen Uebeln sein voriges Geständniſs bestätige. Wer jedoch an die von Arnim erzählten Fälle sich erinnert, wer Gelegenheit gehabt hat, zu beobachten, wie leicht eine ganz unaustilgbare Furcht vor Prügeln in einem Verbrecher, wenn er schon viele erhalten hat, fest wurzelt, wird hier die gröſste Vorsicht nöthig finden, weil sonst der Angeschuldigte, immer die wiederkehrenden Schmerzen fürchtend, das Geständniſs nicht zu widerrufen wagt, und es ist vorzüglich nothwendig bei einem solchen neuen Verhöre, alle Erinnerung an die alten Schmerzen, und daher auch sorgfältig die Gerichtsdiener zu entfernen.

b) Noch mehr jedoch wird der Zweifel selbst auch dann gehoben werden, wenn die im Geständnisse angegebenen Umstände ganz genau mit den übrigen auf andere Weise erforschten übereinstimmen, und so beschaffen sind, daſs nur der wahre Thäter sie angeben könnte.

Dadurch wird das Geständniſs wieder glaubwürdig werden, die Nichtigkeit wird geheilt seyn, und der Richter, der zuvor die unerlaubten Mittel anwandte, wird nun zur Strafe gezogen werden müssen.

Eben so, wie jemand durch Zwang zu einer Aussage gegen seine Ueberzeugung gebracht werden kann, ist es auch möglich, daſs ein Angeschuldigter durch List und Falschheit des Richters irre geführt zu einem Geständnisse komme. Zu den deswegen unerlaubten Mitteln rechnete man denn immer auch Suggestionen und captiöse Fragen, und das Geständniſs sollte sogleich nichtig seyn, wenn diese Mittel angewandt wären.

Was nun zuerst die Suggestionen betrifft, so sind bereits an den passenden Stellen dieses Handbuchs die Gründe geprüft worden, die man, um die Gefährlichkeit der Suggestionen zu zeigen, angiebt. Allein es zeigte sich uns, daſs weder römische, noch deutsche Gesetze hier anwendbar wären; weil sie nur von Suggestionen sprächen, wenn Tortur gebraucht wird,

und weil das, was Suggestionen bei gebrauchter Tortur gefährlich macht, nicht eben so auf die Fälle angewandt werden kann, wo keine Tortur vorkam. Eben so wenig entscheiden die aus der Natur der Sache geschöpften Gründe von der Gefährlichkeit der Suggestionen, und alles, was an verschiedenen Orten bereits vorgetragen wird, läfst sich hier vielleicht in folgenden Betrachtungen zusammen fassen.

1) Eine Suggestion, die gar nicht einmal die Merkmale einer gefährlichen Suggestion an sich trägt, welche also weder einen überwiesenen noch mit dem Verbrechen im bedeutenden Zusammenhange stehenden Umstand enthält, kann nie Gefahr erzeugen, und daher nur Zweifel gegen das Geständnifs erregen.

2) Die gefährliche Suggestion, d. h. die, bei welcher möglicher Weise Gefahr entstehen könnte, verliert die Gefahr, sobald der Umstand, welcher suggerirt wurde, auch auf andere Weise sonst bewiesen wurde.

3) Suggestionen, welche in der Generalinquisition vorkommen, verlieren ihre Gefahr, wenn in der Folge der Angeschuldigte vollkommen und genügend gesteht.

4) Die Gefahr fällt weg, wenn der mögliche Grund, weswegen Suggestion noch gefährlich seyn könnte, wegfällt, nämlich, wenn der

Richter bestimmt einsieht, daſs der Gestehende gar nicht Lust zu sterben hatte.

5) Suggestionen werden um so weniger gefährlich seyn, je weniger sie in Begleitung von Zwangsmitteln oder sogenannten Ungehorsamsstrafen vorkamen; weil sonst leicht der Grund, der Suggestionen bei der Folter gefährlich machte, auch hier eintreten könnte.

6) Entfernt wird die Gefahr, wenn die im Bekenntnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf andern Wegen erforschten übereinstimmen.

Nach diesen Merkmalen wird keine Gesetzgebung unbedingte Nichtigkeit bei Suggestionen annehmen.

Die Bestimmungen des römischen Rechts und der peinlichen Gerichtsordnung sind schon oben geprüft worden (S. oben Handbuch I. Bd. 2. Abthlg. S. 684.). Das baierische Gesetzbuch [a]) sagt ausdrücklich: da die Erfahrung lehre, daſs durch allzuembsige Vermeidung der Suggestivfragen die Delinquenten nur desto kecker alles abzuläugnen veranlaſst werden, so ist nicht unzulässig, sondern fast nöthig, daſs im 2ten oder 3ten Coustitut auf anhaltendes Läugnen so andre Specialitäten des Verbrechers

a) Cod. Crim. bav. p. II. cap. 7. §. 8.

berührt werden. Auch die österreichische Gesetzgebung trennt genau die verschiedenen Fälle, und spricht nirgends von unbedingter Nichtigkeit[a]). Eben so befiehlt das preussische Recht, Suggestionen nur so viel als möglich ist, zu vermeiden[b]).

In Bezug auf captiöse Fragen bleibt, wenn über ihre Gefährlichkeit entschieden werden soll, immer noch der Zweifel: ob nicht der Gefragte, indem er die Frage nicht verstand, und ihr einen andern Sinn unterlegte, zu einer Antwort gegen seinen Willen verleitet ward. Allein diese Möglichkeit, dafs auch ein Unschuldiger überlistet werde, hängt besonders vom Character des Angeschuldigten ab, und es lassen sich in Betreff der Gefährlichkeit captiöser Fragen vielleicht folgende Sätze behaupten:

Die Gefährlichkeit der captiösen Fragen verschwindet um so mehr, als

1) der Character des Inquisiten nicht blöde, schüchtern, und furchtsam war, je mehr der Richter die Ueberzeugung hat, dafs der Inquisit die Fragen wohl verstanden habe;

a) Oesterr. Gesetzb. §. 251. 292. 353. 369.

b) Preuss. Criminalr. §. 269. — S. eine Prüfung der Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen in Dr. Pabsts angef. Abhandlung. §. 3.

2) je mehr auf andern Wegen das nämliche Resultat erforscht ward;

3) wenn nach einfacher rechtlichen Wiederholung der Frage, wenn keine Caption mehr vorkömmt, es sich zeigt, dafs der Inquisit schon das erstemal nicht inducirt worden ist.

§. 6. III. Das Geständnifs mufs deutlich, bestimmt und ausdrücklich seyn.

Das Gesetz kann sich unmöglich mit jeder einfachen bejahenden Antwort im peinlichen Prozesse begnügen, weil da eben nicht der Verzicht entscheidet, weil der Richter alles thun mufs, um sich zu überzeugen, dafs das Bekenntnifs auch das Gepräge der Wahrheit an sich trage. Es mufs daher das Bekenntnifs schon seinem Inhalte nach so vollständig und bestimmt seyn, dafs man nicht fürchten mufs, der Inquisit habe hier nur oberflächlich etwas angegeben; daher 1) das Bekenntnifs mufs nicht auf dunkle zweideutige Fragen hin abgelegt seyn[a]); 2) die Antwort mufs nicht selbst zweideutig, kurz oder nur einfach bejahend gegeben seyn[b]),

a) Quazzin def. reor. def. 32. c. 1. — Farinac qu. 81. nr. 32.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. c. d. — Preuss. Crim. R. §. 370. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 3.

sondern sie muſs vollständig alle Beweggründe zur That, die Art der Ausführung deutlich enthalten; 3) auch reichen zur Antwort nicht blose Zeichen oder Geberden hin; eben so wenig 4) darf das Geständniſs blos ein vermuthetes oder stillschweigendes seyn. Einst fand man da ein vermuthetes Geständniſs, wenn jemand einen Vergleich über ein Verbrechen schloſs, oder wenn er als contumax erschien [a]); aber mit Recht wird das Gesetz solche Vermuthungen aufheben, und durch sie keinen Beweis begründen lassen [b]). Eben so wenig Recht hat man, ein stillschweigendes Bekenntniſs da anzunehmen, wo man blos aus einer Handlung oder Unterlassung auf das Daseyn eines wirklichen Geständnisses schliessen könnte, z. B. aus dem blosen Stillschweigen eines Verbrechers; denn hier kann auf den Verzicht nichts ankommen; der Grundsatz, warum im Civilrechte zuweilen aus dem Stillschweigen ein Eingeständniſs gefolgert wird, kann hier nicht angewandt werden, weil im Civilrechte leichter auf dem Satze fortgebaut werden kann, daſs Niemand seinem

a) Im röm. R. L. 4. D. de jur. fisc. L. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. S. 231. — Breuning an ficta confess. praestet indic. ad inq. spec. Lips. 1777.

b) Cod. crim. bav. cap. 5. §. 3.

Vortheile zuwider handeln werde; auch hat hier der Richter immer noch keinen Maafsstab, wie weit er Bekenntnifs annehmen könne, es fehlte selbst diesem stillschweigenden Geständnisse aus andern Rücksichten an aller Glaubwürdigkeit; weil es nicht von Nebenumständen unterstützt, weder deutlich noch vollständig ist. Höchstens kann daher das Gesetz durch stillschweigendes Bekenntnifs eine Vermuthung entstehen lassen[a]).

§. 7. IV. Das Geständnifs mufs auch mit den gehörigen Formen vor dem competenten Richter abgelegt seyn.

Nur dem, was gerichtlich, unter höherer Autorität vorgeht, kann das Gesetz vollen Glauben beimessen; weil es erwarten darf, dafs keine unerlaubten Mittel angewandt wurden, dafs der, welcher vor Gericht sich erklärt, immer mit grösserer Ruhe, mit Besonnenheit und nach reifer Ueberlegung der Folgen seiner Aussage es thue, während man aussergerichtlich zu leicht unbesonnen, von mancherlei Beweggründen getrieben, vielleicht aus Prahlsucht, Unwahrheiten erzählt. So erscheint es als wesentliches Erfordernifs des Geständnisses, 1) dafs es gericht-

a) Preuss. Crim. R. §. 372.

lich abgelegt sey [a]). Das blose aussergerichtliche Geständniſs kann nur neue Verdachtsgründe, aber nie einen vollen Beweis liefern [b]). 2) Schwierig ist es zwar, welches Gericht hier für competent gehalten werden müsse. Ist das Geständniſs eines Verbrechens in einem blosen Civilgerichte abgelegt, z. B. die Frau hat im Ehescheidungsprozesse den Ehebruch wirklich eingestanden, so reicht ein solches Geetändniſs nicht hin; weil das im Civilgerichte gegebene Bekenntniſs mehr auf dem Verzichte beruht, und der bürgerliche Richter nicht als competent für Criminalsachen anzusehen ist [c]). 3) Das Geständniſs muſs förmlich vor ganz besetztem Criminalgerichte abgelegt seyn; daher vor Richter und Actuar nach vorhergängigen förmlichen Fragen; das in einer blosen Privatunterredung des Richters mit dem Inquisiten abgelegte Be-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. a. — Preuss. Crim. R. §. 371. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 5.

b) Breuning de vi confess. extra judic. Lips. 1768. Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 32. §. 1. — Quistorps Grds. §. 682.

c) S. schon Quazzin in def. reor. def. 32. cap. 7. — Kleinschrod über das Geständniſs §. 15. — Boehmer Jus Eccl. protest. l. II. tit. 18. §. 6. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 222. — Tittmann über Geständniſs S. 6.

kenntnifs hat keinen gesetzlichen Werth. 4) Auch genügt es nicht, wenn das Geständnifs nur schriftlich abgelegt würde, sondern das Geständnifs mufs mündlich vor dem Gerichte gegeben seyn.

§. 8. V. Das Geständnifs mufs mit allen Nebenumständen auch übereinstimmen.

Da bei dem Geständnisse immer die Zweifel zurückbleiben können, ob denn der Gestehende auch alles gehörig beobachten konnte, und ob er auch alles wieder erzählen wollte, so werden diese Zweifel am besten dadurch gehoben werden, wenn die kleinen im Geständnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf den übrigen Wegen erforschten Nebenumständen zusammen stimmen; weil dadurch die Ueberzeugung herbeigeführt wird, dafs der Gestehende doch wahrhaft der Thäter gewesen seyn müsse, indem er sonst die Umstände nicht wissen könnte, die nur der wahre Thäter wissen kann.

Schon das römische Recht hat in der von Stübel vortrefflich erklärten Stelle[a]) den Rich-

a) L. 1. §. 17. D. de quaest. Stübel über Thatbestand §. 216. — S. jedoch auch Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 185. not.

ter auf die Erforschung dieser Nebenumstände aufmerksam gemacht. Eben so fordert die peinliche Gerichtsordnung [a]) eine Erforschung der Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann, und eben so ist das Erfordernifs der Uebereinstimmung von allen neuern Gesetzbüchern angegeben [b]). Allein mit Unrecht würde man in jedem Falle, wo das Geständnifs irgend in Nebenpuncten abweicht, dasselbe als unglaubwürdig verwerfen, und es scheint nothwendig zu seyn, genauere Regeln für die Beurtheilung anzugeben:

1) Wenn der Thäter denjenigen Nebenumständen widerspricht, oder wenn Nebenumstände im Geständnisse angegeben werden, welche mit der That unmittelbar vorkamen, und welche der Thäter nothwendig wissen mufste, wenn er Thäter war, wenn dann diese Angaben unrichtig befunden werden, so verliert das Geständnifs schon einen grossen Theil seiner Glaubwürdigkeit, z. B. der Thäter sagt, dafs er den A mit einem Messer erstochen habe, und an dem Leichname finden sich nur Schufswunden.

a) Art. 53. 54. C. C. C.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. e — Preuss. Crim. R. §. 370. — Zum Theil auch Cod. crim. bavar. cap. 5. §. 3.

2) Eben so ist es, wenn die Angaben den Ort betreffen, und wenn sie hier als unrichtig gefunden werden, z. B. A gesteht, dafs er den B an einem bestimmten Orte ermordet habe, man weifs aber gewifs, dafs B an einem ganz andern ermordet ward; oder A gesteht, dafs er die gestohlenen Sachen aus dem Schranke des B entwendet habe, während man weifs, dafs er sie dem C aus der Tasche gezogen habe.

3) Hingegen schadet es der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses nicht, wenn von den angegebenen Umständen nur solche als unrichtig befunden werden, bei welchen es leicht anzunehmen ist, dafs ihre unrichtige Angabe Folge eines Gedächtnifsfehlers ist, z. B. falsche Angabe des Kleids, welches der Ermordete eben trug, u. s. w.

4) Eben so wenig schadet der Widerspruch in Puncten, die gar nicht mehr zum Wesen der That selbst gehören, z. B. falsche Angabe der gestohlenen Summe.

5) Auch wird dann die Glaubwürdigkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Angesahuldigte mehr eigentlich als Zeuge gegen andere, als gegen sich selbst deponirt, z. B. wenn er bei der Angabe von Mitschuldigen wankt.

§. 9. Qualificirtes Geständnifs.

Eine besondere Betrachtung verdient noch das qualificirte Geständnifs [a]). Sehr oft kann jemand zwar die Hauptthatsache eingestehen, allein mit einem Beisatze, der die aus der That, wenn der Beisatz nicht da gewesen wäre, abzuleitenden Folgen aufhebt, und so das Geständnifs beschränkt.

Entschieden macht im Civilprozesse schon diese Art des Geständnisses viel zu schaffen, und man sollte glauben, dafs die Schwierigkeiten im peinlichen Prozesse noch wachsen müfsten. Allein der Grund, warum diese Art von Bekenntnissen (welche qnalificirte heissen), im bürgerlichen Prozesse Schwierigkeiten macht, liegt darin, weil die Partheien sich gegenüber stehen, weil jede mit besondern Behauptungen auftritt, und daher der Richter in der Verlegenheit ist, im Falle eines zur Hälfte und beschränkt

a) Grafen de confess. qualif. Gott. 1769. — Gönners Handbuch des Prozesses. II. Bd. S. 385. — S. ältere Ansichten hierüber bei D. Claries qu. 55. nr. 14. — Quazzin def. reor. def. 32. cap. 35. Farinac qu. 81. nr. 110. — Neuere bei Quistorps Grds. §. 683. — Dorns Comentar 2. Thl. — Kleinschrod im Archive des peinl. Rechts IV. Bd. 4. St. nr. 3 §. 10 et 11. — Bauers Grunds. §. 143. 144.

abgelegten Bekenntnisses den Streit auszugleichen. Viel einfacher scheint die Beurtheilung eines solchen qualificirten Bekenntnisses im peinlichen Prozesse. Man darf nur einfach die Thatsache, welche dem Verbrechen zu Grunde liegt, von dem Verbrechen selbst trennen; die Beschränkung nun, welche in einem qualificirten Geständnisse da ist, bezieht sich immerhin auf das Verbrechen. Wenn ein wahres qualificirtes Geständnifs da ist, so mufs hier jemand die Thatsache als von sich bewirkt eingestehen, z. B. er gesteht, dafs er den A getödtet habe; allein er läugnet dann a) entweder das Merkmal weg, welches seine That zum Verbrechen machte, oder b) er sucht durch die beigefügte Beschränkung den Grad seiner Strafbarkeit zu vermindern.

Das erste liesse sich denken: 1) wenn er gänzlich den Dolus läugnet, und sich z. B. nur auf Zufall oder Unbesonnenheit beruft; 2) oder wenn jemand sich auf einen Umstand beruft, der die That entschuldigte, z. B. auf Nothwehr; 3) oder wenn er eine ganz entschuldigende Art angiebt, wie er zur That gekommen sey, ohne dafs sie Verbrechen war, z. B. er gesteht, dafs er die dem A entwendeten Sachen besitze, allein er erzählt, dafs im Hause vom A sein wahnsinniges Weib in der Abwesenheit

des A die Sachen ihm aufgedrungen habe; 4) oder er beruft sich auf einen Zustand, welcher ganz die Imputation aufhebt, z. B. auf Schlaftrunkenheit.

Fälle der 2ten Art eines qualificirten Geständnisses wären z. B. 1) wenn jemand läugnete, daſs er Urheber war, und sich nur als Socius angiebt; oder 2) wenn jemand den Beischlaf mit einer Person eingestünde, aber das Bewuſstseyn läugnete, daſs diese Person verheurathet war.

Betrachtet man nun diese angeführten Fälle, so liegt in jedem solchen qualificirten Bekenntnisse

1) ein voller Beweis der Thatsache, z. B. der begangenen Tödtung;

2) es liegt aber darin noch eine dem Thäter günstige Erklärung seiner That.

Beide Puncte sind sehr wohl von einander unabhängig; das erste Geständniſs der That wird durch den Beisatz gar nicht angegriffen, z. B. die Gewiſsheit, daſs der Gestehende der Thäter war, bleibt deswegen immer noch, und es kömmt nur darauf an, was mit dem zweiten Beisatze zu machen sey.

In Bezug auf die Erforschung des Verbrechens als solches dringt sich uns bald die Bemerkung auf, daſs das Daseyn eines Verbrechens

im strengen Sinne ohne Geständnifs doch nie bewiesen werden könne, dafs der Richter doch auf das, was die That zum Verbrechen macht, nur schliessen müsse. Der böse Vorsatz ist nichts, was sinnlich anschaubar, ein Gegenstand der Beobachtung ist. Wenn daher dem Richter eine That vorliegt, z. B. dafs jemand ermordet ist, so kann er nichts thun, als nach den allgemeinen Gesetzen der Erscheinungen diese That erklären; er wird daher ein Verbrechen darin finden, wenn die vorhandenen Nebenumstände ihn darauf führen; er wird auf die böse Absicht schliessen, wenn ihn Verdachtsgründe dazu berechtigen, und es ist ganz unbegreiflich, wie man von einer unbedingten Praesumtio des Dolus in allen Fällen ewig sprechen kann. Diese Praesumtio war es, welche die Beurtheilung des qualificirten Geständnisses erschwerte, weil man sich ewig einbildete, in jedem Falle müsse der Dolus und somit das Verbrechen präsumirt werden; daher kam es auch, dafs man in der Regel im qualificirten Bekenntnisse eine Art von Unwahrheit fand.

Geht man von der richtigern Ansicht aus, dafs der Richter, wenn er eine That beurtheilen soll, auch nur aus den vorhandenen Nebenumständen erklären mufs, ob Dolus da sey, so wird man bald auch in dem Beisatze beim qua-

lificirten Geständnisse uur eine Erklärung des Angeschuldigten finden, die sich der des Richters entgegen stellt. Wenn z. B. A gesteht, dafs er den B getödtet habe, so kann der Richter die That als ein Verbrechen erklären, und auf das Daseyn des Dolus schliessen, während ihm A dagegen seine Tödtung des B als blose Folge einer Nothwehr erklärt.

Bei der Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Geständnisses wird es also auch nur einfach auf die Frage ankommen: welche Erklärung der That, ob die des Richters oder des Angeschuldigten, oder überhaupt, ob die Angabe des Angeschuldigten auch wahrscheinlich sey, und sobald sie nur wahrscheinlich ist, sobald mufs sie schon wahrscheinlicher seyn, als die Erklärung des Richters, die entweder gar nichts für sich hat, oder als eine mifsverstandene Praesumtio, oder doch nur wenige Gründe, und überhaupt gegen die Vermuthung der Rechtlichkeit, die noch für jeden spricht, kämpft. Darnach wird man leicht folgende Sätze behaupten dürfen:

1) Kann der Angeschuldigte den Beisatz, auf welchen er sich berufen hat, vollkommen beweisen, z. B. durch Zeugen beweist er den Angriff seines Gegners und daher die Noth-

wehr, so wird wohl seine Aussage vollen Glauben verdienen.

Kann er jedoch nicht eigentlich beweisen, so wird immerhin sein Beisatz dann Glauben verdienen; sobald er nur wahrscheinlicher gemacht werden kann, als die vom Richter angenommene Erklärung der That, z. B. man findet einen Leichnam, und A geht selbst zu Gerichte, zeigt an, daſs er den B erschlagen habe, jedoch nur in einer Nothwehr. Der Richter hat denn für sich, um gegen den Inquisiten zu sprechen, die schöne Praesumtio doli; für die Behauptung des Inquisiten aber, daſs Nothwehr vorhanden war, sprechen die Umstände, daſs man den B öfter vorher schon dem A drohen hörte, daſs B sehr streitsüchtig war, daſs A selbst friedfertig war; man findet, daſs A unbewaffnet vom Hause wegging, während der beim Leichname des B gefundene Prügel erwiesener massen von B mitgenommen ward. Nothwendig wird hier die Wahrscheinlichkeit auf Seite des Angeschuldigten, und seine Berufung auf Nothwehr wird auch glaubwürdig seyn.

3) Beruft sich der Inquisit auf einen Umstand, der die Imputatio ganz ausschliessen sollte, z. B. Wahnsinn, Schlaftrunkenheit, so muſs er wohl diesen Zustand erweisen, weil ein gegen die Regel behauptetes Factum eines beson-

dern Beweises bedarf; es müssen daher Gründe da seyn, seine Angabe als wahrscheinlich oder gewiſs anzunehmen[a])

4) Hingegen wenn der Angeschuldigte gar nichts für sich angeben kann, wenn er sich ohne Gründe auf Zufall beruft, dann wird die Glaubwürdigkeit wegfallen, der Richter wird jetzt mit Recht nach dem Gesetze der Erscheinungen die Thatsache erklären[b]).

Es ist nicht zu zweifeln, daſs schon in den römischen Gesetzen diese Wahrscheinlichkeit der Angabe auch für den Angeschuldigten entschied[c]). In der peinlichen Gerichtsordnung muſs man die Bestimmungen nur zerstreut theils beim Verbrechen des Kindermordes, vorzüglich bei den Bestimmungen über Nothwehr suchen, und es zeigt sich auch daraus, daſs schon Wahrschein-

a) Als ein Muster einer vorzüglichen Bearbeitung eines solchen Falles s. nr. 1. in J. C. Fr. Meisters Urtheilen und Gutachten. Frankf. 1808.

b) S. über dies qualif. Geständniſs verschiedene Meinungen bei Meister princ. jur. crim. §. 406. — Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 131. §. 4. — Ranft über den Beweis §. 133. — Bauers Grds. des Crimproz. §. 146. — Grollmanns Grds. §. 443. Tittmann über Geständniſs §. 16. S. 42.

c) L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de Sicar. l. 1. Cod. ad leg. Corn. de Sic.

lichkeit entschied [a]). Ganz unbestimmt und bedeutungslos spricht der baierische Codex von 1751 darüber [b]), und nur aus einer andern Stelle [c]) zeigt sich, daſs das Gesetz sich doch begnüge, wenn die Nothwehr auch nur durch wahrscheinliche Muthmassungen erwiesen werden kann. Das preussische Criminalrecht bestimmt, in §. 373., einfach, aber nur zu kurz, daſs, wenn jemand dem Geständnisse eine Bestimmung beifügt; welche die Eigenschaft des Geständnisses ganz aufhebt oder mildert, die Kraft des Geständnisses von der Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit der beigefügten Bestimmung abhänge. Das österreichische Gesetzbuch spricht nirgends ausdrücklich vom qualificirten Geständnisse, aber es zeigt doch hinlänglich an, daſs es die Wahrscheinlichkeit des Beisatzes eben so gut berücksichtige, weil sie beim Beweise des bösen Vorsatzes darauf sieht [d]).

§. 10. Widerrufenes Geständniſs.

Nicht weniger merkwürdig ist auch der Widerruf des Bekenntnisses [e]): wenn der Ange-

a) Art. 151. 145 C. C. C.
b) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 5.
c) Cod. crim. p. I. cap. 3 § 7.
d) Oesterr. Gesetzb. §. 415.
e) Falkner de eo, quod just. et circa inquisit. va-

schuldigte, welcher schon einmal hinreichend sein Verbrechen bekannte, entweder das ganze Geständniſs oder einen Theil desselben widerruft.

Erwägt man die Natur eines Geständnisses, so giebt jedes gültig abgelegte einen vollen Beweis desjenigen, was eingestanden war. Wenn daher der Angeschuldigte zuerst sein Verbrechen bekannt hatte, so hatte er dadurch auch dem Richter einen Beweis seines Verbrechens geliefert; sobald er jetzt dies vorige Geständniſs aufheben will, so macht er sich dadurch verpflichtet, den durch das erste Geständniſs gelieferten Beweis umzustossen; da nämlich schon durch das erste Bekenntniſs Gewiſsheit gegeben ward, so kann der Richter nicht früher davon abgehen, bis nicht durch ganz überzeugende Gründe gezeigt wird, daſs schon das erste Bekenntniſs keine Gewiſsheit geliefert habe. Noch auffallender ist dies, wenn man bedenkt, daſs der Inquisit in der zweiten Aussage, die den Widerruf enthält, nicht mehr gegen sich spricht,

riantem. Lips. 1729. Eine Menge von Dissertationen, die sich aber nur auf den Widerruf eines auf der Folter abgelegten Geständnisses bezogen. — Cras de confess. rei et revocatione confessionis. Amstelod. 1794. — Tittmann über Geständniſs u. Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

sondern daſs er hier sich selbst günstige Puncte anführt; was ihn daher beim ersten wahren Bekenntnisse glaubwürdig machte, wird ihn als unglaubwürdig darstellen, weil er als Zeuge in eigener Sache spricht,

Bei der Beurtheilung eines widerrufenen Geständnisses zeigt sich daher

1) daſs das erste wahre Bekenntniſs schon vollen Beweis lieferte,

2) daſs daher der Inquisit, wenn er widerrufen will, die Verpflichtung übernimmt, zu zeigen, daſs das erste Geständniſs nicht beweisen konnte; jeder Widerrufende übernimmt so den Gegenbeweis gegen sein voriges Bekenntniſs, weil er a) gegen ein an sich wahrhaft glaubwürdiges Beweismittel auftritt, und b) weil ihm beim Widerrufe nicht ganz zu glauben ist, da er nur zu seinem eigenen Vortheile spricht.

Was nun die einzelnen hier vorkommenden Fälle betrifft, so werden sich diese leicht entscheiden lassen:

1) Wenn jemand zuerst gültig bekannt hat, wenn sein Geständniſs alle Erfordernisse an sich trug, auch mit den übrigen Beweisen übereinstimmte, und wenn er dann widerruft, jedoch ohne irgend Gründe seines Widerrufs anzugeben, so wird blos dem ersten Geständnisse ge-

traut, und der Widerruf entscheidet gar nichts, nur muſs der Richter auch in diesem Falle eine neue Untersuchung angefangen haben, um von der Wahrheit des ersten Geständnisses sich noch mehr zu überzeugen [a]).

2) Wenn das erste Bekenntniſs nicht vollkommen glaubwürdig erschien, oder wenn gar keine Uebereinstimmung mit andern Nebenumständen und Beweisen da war, wenn z. B. selbst der Thatbestand nur durch das Bekenntniſs erforcht ward, so wird schon der Widerruf bedeutender seyn, weil dann kein voller Beweis zu überwinden ist, und wenn daher Gründe angegeben werden können, woraus die Unrichtigkeit des ersten Geständnisses gezeigt werden kann, so entscheidet auch der Widerruf [b]).

3) Soll ein wirklich gültiges Bekenntniſs durch Widerruf aufgehoben werden, so muſs der Widerrufende Gründe anführen und Beweise, welche die Glaubwürdigkeit des ersten Geständnisses aufheben, z. B. er muſs beweisen, daſs er in einem durchaus sinnlosen Zustande war, oder daſs er sonst im höchsten Irrthume schwebte, oder daſs er durch Schmerzen, durch

a) S. Art. 57 et 91. C. C. C. — Verschiedene Meinungen bei Carpzov. pract. qu. 176. nr. 63. — Quistorps Grds. §. 747. — Bauers Grunds. §. 144.

b) S. Cras diss. cit. cap. 3. §. 16.

Zwang oder Drohungen zum ersten Bekenntnisse getrieben ward. Alle diese Umstände müssen aber auch bewiesen werden können. Was aber das durch Zwang oder Drohungen erpreſste Bekenntniſs betrifft, so wird auch nach wirklich geliefertem Beweise dieser gebrauchten Mittel das erste Bekenntniſs doch dann nicht aufgehoben werden, wenn die Uebereinstimmung desselben mit andern Beweisen und mit allen Nebenumständen genau gezeigt werden kann.

4) Das erste Bekenntniſs wird auch dann noch aufgehoben, wenn die reine Unmöglichkeit der darin angegebenen Umstände vom Inquisiten nachgewiesen werden kann; z. B. jemand hat zuerst bekannt, daſs er den A ermordet habe, in der Folge zeigt es sich, daſs er über 40 Stunden von dem Orte des Verbrechens entfernt war.

5) Widerruft der Angeschuldigte nicht das ganze erste Geständniſs, sondern nur einen Theil desselben, enthält daher seine zweite Aussage mehr eine Aenderung als einen Widerruf, so muſs auch die darin angegebene Modification richtiger nach den Regeln eines qualificirten Geständnisses beurtheilt werden.

Schon die peinliche Gerichtsordnung [a]) un-

a) Art. 57, 69. C. C. C.

terscheidet zwischen den Fällen, wo der Widerrufende keine Gründe angiebt, oder wo er Gründe anführt, welche zeigen, dofs er sein erstes Bekenntnifs aus „Irrsal“ abgelegt habe. Der baierische Criminalcodex fordert als Requisit der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses die Beständigkeit des Bekenntnisses. Was nun der Widerruf wirke, ist nicht ausgedrückt, und nur bei der Tortur [a]) bestimmt das Gesetzbuch; dafs im Falle des Widerrufs sogleich die Tortur wieder eintreten solle. Eben so befiehlt es [b]), dafs im Falle des Widerrufs des Inquisiten bei abgehaltenem Banco juris mit dem Prozesse weiter zu verfahren sey. Das preussische Criminalrecht [c]) erklärt überhaupt, dafs ein durch wahr befundene Umstände hinreichend unterstütztes Bekenntnifs durch den nachher erfolgten Widerruf nicht geschwächt werde; dafs der Widerruf nur dann Glauben verdiene, wenn der Beschuldigte entweder einen wesentlichen Mangel des Geständnisses nachweisen, oder scheinbare Gründe des Irrthums angeben kann, und je nachdem die Wahrheit oder Falschheit dieser zur Unterstützung des Widerrufs angeführten Umstände ausgemittelt ist, mufs auch der Rich-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 8. §. 21.

b) p. II. cap. 10. §. 13.

c) Preuss. Crim. R. §. 378 — 381.

ter entscheiden. Das österreichische Gesetzbuch[a]) läſst eben so den Beweis aus dem Geständnisse durch darauf gefolgten Widerruf nicht entkräften, wenn nicht der Angeschuldigte eine glaubwürdige Ursache, warum er das falsche Geständniſs abgelegt habe, oder sonst solche Umstände vorbringen kann, welche nach der darüber eingeholten Erfahrung die Wahrheit des vorigen Geständnisses mit Grund in Zweifel ziehen lassen.

§. 11. Wirkungen des Geständnisses.
A) Als Beweismittel des Thatbestandes.

Wenn man der Beweistheorie überhaupt die sinnliche Evidenz zu Grunde legt, und von dem Grundsatze ausgeht, daſs auch das Geständniſs darauf beruhe, so muſs es als Erkenntniſsmittel aller Thatsachen erscheinen, welche der Gestehende beobachten konnte. Man hat einst zum Thatbestand äussere in die Sinne fallenden Spuren gefordert, und so kam es, daſs man gewöhnlich glaubte, der Thatbestand könne durch bloses Geständniſs nicht ausgemittelt werden. Allein schon oben ward eine andere Theorie vom Thatbestande aufzustellen versucht, und darnach bestünde er nur in den einzelnen Merk-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 402.

malen, welche bei einer Thatsache vorkommen, die einem Verbrechen zu Grunde liegen soll; so wäre es daher Thatbestand beim Morde, daſs jemand getödtet worden ist und es kömmt jetzt nur daranf an, ob auch der Thatbestand, z. B. ob auch das Factum der Tödtung einer Person durch das Bekenntniſs ausgemittelt werden könne; dies scheint mit Zuversicht unter gewissen Beschränkungen bejaht werden zu können[a]).

Gerne wird man hier zwar zugeben, daſs der Richter, wenn der Thatbestand nur durch Bekenntniſs erforscht werden soll, die höchste Vorsicht anwenden müsse; aber die Behauptung, daſs ein voller Beweis hier unmöglich sey, widerspricht gänzlich dem Character des Bekenntnisses, und führt nothwendig zur Straflosigkeit. Sobald man einmal zugesteht, daſs das Bekenntniſs die Thatsache, daſs jemand ein Verbrechen verübt habe, ausmitteln könne, erklärt man es auch überhaupt als Erkenntniſsgrund von Thatsachen beim Daseyn gewisser Erfordernisse, und

a) S. darüber Hagenbruch de effectu confess. spont. in crim. deficient. corp. del. Lips. 1739. — Zoller de effect. confess. corp. del. adhuc incerto, Lips. 1779. — Hommel an et quaten. cepit corp. del. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1737. — Kleinschrod über Geständniſs, s. oben §. 13. — Vorzügl. Stübel über den Thatbestand, §. 314—336.

Vortheile zuwider handeln werde; auch hat hier der Richter immer noch keinen Maafsstab, wie weit er Bekenntnifs annehmen könne, es fehlte selbst diesem stillschweigenden Geständnisse aus andern Rücksichten an aller Glaubwürdigkeit; weil es nicht von Nebenumständen unterstützt, weder deutlich noch vollständig ist. Höchstens kann daher das Gesetz durch stillschweigendes Bekenntnifs eine Vermuthung entstehen lassen[a]).

§. 7. IV. Das Geständnifs mufs auch mit den gehörigen Formen vor dem competenten Richter abgelegt seyn.

Nur dem, was gerichtlich, unter höherer Autorität vorgeht, kann das Gesetz vollen Glauben beimessen; weil es erwarten darf, dafs keine unerlaubten Mittel angewandt wurden, dafs der, welcher vor Gericht sich erklärt, immer mit grösserer Ruhe, mit Besonnenheit und nach reifer Ueberlegung der Folgen seiner Aussage es thue, während man aussergerichtlich zu leicht unbesonnen, von mancherlei Beweggründen getrieben, vielleicht aus Prahlsucht, Unwahrheiten erzählt. So erscheint es als wesentliches Erfordernifs des Geständnisses, 1) dafs es gericht-

a) Preuss. Crim. R. §. 372.

lich abgelegt sey [a]). Das blose aussergerichtliche Geständniſs kann nur neue Verdachtsgründe, aber nie einen vollen Beweis liefern [b]). 2) Schwierig ist es zwar, welches Gericht hier für competent gehalten werden müsse. Ist das Geständniſs eines Verbrechens in einem blosen Civilgerichte abgelegt, z. B. die Frau hat im Ehescheidungsprozesse den Ehebruch wirklich eingestanden, so reicht ein solches Geetändniſs nicht hin; weil das im Civilgerichte gegebene Bekenntniſs mehr auf dem Verzichte beruht, und der bürgerliche Richter nicht als competent für Criminalsachen anzusehen ist [c]). 3) Das Geständniſs muſs förmlich vor ganz besetztem Criminalgerichte abgelegt seyn; daher vor Richter und Actuar nach vorhergängigen förmlichen Fragen; das in einer blosen Privatunterredung des Richters mit dem Inquisiten abgelegte Be-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. a. — Preuss. Crim. R. §. 371. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 5.

b) Breuning de vi confess. extra judic. Lips. 1768. Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 32. §. 1. — Quistorps Grds. §. 682.

c) S. schon Quazzin in def. reor. def. 32. cap. 7. — Kleinschrod über das Geständniſs §. 15. — Boehmer Jus Eccl. protest. l. II. tit. 18. §. 6. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 222. — Tittmann über Geständniſs S. 6.

kenntniſs hat keinen gesetzlichen Werth. 4) Auch genügt es nicht, wenn das Geständniſs nur schriftlich abgelegt würde, sondern das Geständniſs muſs mündlich vor dem Gerichte gegeben seyn.

§. 8. V. Das Geständniſs muſs mit allen Nebenumständen auch übereinstimmen.

Da bei dem Geständnisse immer die Zweifel zurückbleiben können, ob denn der Gestehende auch alles gehörig beobachten konnte, und ob er auch alles wieder erzählen wollte, so werden diese Zweifel am besten dadurch gehoben werden, wenn die kleinen im Geständnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf den übrigen Wegen erforschten Nebenumständen zusammen stimmen; weil dadurch die Ueberzeugung herbeigeführt wird, daſs der Gestehende doch wahrhaft der Thäter gewesen seyn müsse, indem er sonst die Umstände nicht wissen könnte, die nur der wahre Thäter wissen kann.

Schon das römische Recht hat in der von Stübel vortrefflich erklärten Stelle[a]) den Rich-

a) L. 1. §. 17. D. de quaest. Stübel über Thatbestand §. 216. — S. jedoch auch Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 185. not.

ter auf die Erforschung dieser Nebenumstände aufmerksam gemacht. Eben so fordert die peinliche Gerichtsordnung [a]) eine Erforschung der Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann, und eben so ist das Erfordernifs der Uebereinstimmung von allen neuern Gesetzbüchern angegeben [b]). Allein mit Unrecht würde man in jedem Falle, wo das Geständnifs irgend in Nebenpuncten abweicht, dasselbe als unglaubwürdig verwerfen, und es scheint nothwendig zu seyn, genauere Regeln für die Beurtheilung anzugeben:

1) Wenn der Thäter denjenigen Nebenumständen widerspricht, oder wenn Nebenumstände im Geständnisse angegeben werden, welche mit der That unmittelbar vorkamen, und welche der Thäter nothwendig wissen mufste, wenn er Thäter war, wenn dann diese Angaben unrichtig befunden werden, so verliert das Geständnifs schon einen grossen Theil seiner Glaubwürdigkeit, z. B. der Thäter sagt, dafs er den A mit einem Messer erstochen habe, und an dem Leichname finden sich nur Schufswunden.

a) Art. 53. 54. C. C. C.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. e — Preuss. Crim. R. §. 370. — Zum Theil auch Cod. crim. bavar. cap. 5. §. 3.

2) Eben so ist es, wenn die Angaben den Ort betreffen, und wenn sie hier als unrichtig gefunden werden, z. B. A gesteht, daſs er den B an einem bestimmten Orte ermordet habe, man weiſs aber gewiſs, daſs B an einem ganz andern ermordet ward; oder A gesteht, daſs er die gestohlenen Sachen aus dem Schranke des B entwendet habe, während man weiſs, daſs er sie dem C aus der Tasche gezogen habe.

3) Hingegen schadet es der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses nicht, wenn von den angegebenen Umständen nur solche als unrichtig befunden werden, bei welchen es leicht anzunehmen ist, daſs ihre unrichtige Angabe Folge eines Gedächtniſsfehlers ist, z. B. falsche Angabe des Kleids, welches der Ermordete eben trug, u. s. w.

4) Eben so wenig schadet der Widerspruch in Puncten, die gar nicht mehr zum Wesen der That selbst gehören, z. B. falsche Angabe der gestohlenen Summe.

5) Auch wird dann die Glaubwürdigkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Angesahuldigte mehr eigentlich als Zeuge gegen andere, als gegen sich selbst deponirt, z. B. wenn er bei der Angabe von Mitschuldigen wankt.

§. 9. Qualificirtes Geständnifs.

Eine besondere Betrachtung verdient noch das qualificirte Geständnifs [a]). Sehr oft kann jemand zwar die Hauptthatsache eingestehen, allein mit einem Beisatze, der die aus der That, wenn der Beisatz nicht da gewesen wäre, abzuleitenden Folgen aufhebt, und so das Geständnifs beschränkt.

Entschieden macht im Civilprozesse schon diese Art des Geständnisses viel zu schaffen, und man sollte glauben, dafs die Schwierigkeiten im peinlichen Prozesse noch wachsen müfsten. Allein der Grund, warum diese Art von Bekenntnissen (welche qnalificirte heissen), im bürgerlichen Prozesse Schwierigkeiten macht, liegt darin, weil die Partheien sich gegenüber stehen, weil jede mit besondern Behauptungen auftritt, und daher der Richter in der Verlegenheit ist, im Falle eines zur Hälfte und beschränkt

a) Grafen de confess. qualif. Gott. 1769. — Gönners Handbuch des Prozesses. II. Bd. S. 385. — S. ältere Ansichten hierüber bei D. Claries qu. 55. nr. 14. — Quazzin def. reor. def. 32. cap. 35. Farinac qu. 81. nr. 110. — Neuere bei Quistorps Grds. §. 683. — Dorns Comentar 2. Thl. — Kleinschrod im Archive des peinl. Rechts IV. Bd. 4. St. nr. 3 §. 10 et 11. — Bauers Grunds. §. 143. 144.

abgelegten Bekenntnisses den Streit auszugleichen. Viel einfacher scheint die Beurtheilung eines solchen qualificirten Bekenntnisses im peinlichen Prozesse. Man darf nur einfach die Thatsache, welche dem Verbrechen zu Grunde liegt, von dem Verbrechen selbst trennen; die Beschränkung nun, welche in einem qualificirten Geständnisse da ist, bezieht sich immerhin auf das Verbrechen. Wenn ein wahres qualificirtes Geständniſs da ist, so muſs hier jemand die Thatsache als von sich bewirkt eingestehen, z. B. er gesteht, daſs er den A getödtet habe; allein er läugnet dann a) entweder das Merkmal weg, welches seine That zum Verbrechen machte, oder b) er sucht durch die beigefügte Beschränkung den Grad seiner Strafbarkeit zu vermindern.

Das erste liesse sich denken: 1) wenn er gänzlich den Dolus läugnet, und sich z. B. nur auf Zufall oder Unbesonnenheit beruft; 2) oder wenn jemand sich auf einen Umstand beruft, der die That entschuldigte, z. B. auf Nothwehr; 3) oder wenn er eine ganz entschuldigende Art angiebt, wie er zur That gekommen sey, ohne daſs sie Verbrechen war, z. B. er gesteht, daſs er die dem A entwendeten Sachen besitze, allein er erzählt, daſs im Hause vom A sein wahnsinniges Weib in der Abwesenheit

des A die Sachen ihm aufgedrungen habe; 4) oder er beruft sich auf einen Zustand, welcher ganz die Imputation aufhebt, z. B. auf Schlaftrunkenheit.

Fälle der 2ten Art eines qualificirten Geständnisses wären z. B. 1) wenn jemand läugnete, dafs er Urheber war, und sich nur als Socius angiebt; oder 2) wenn jemand den Beischlaf mit einer Person eingestünde, aber das Bewufstseyn läugnete, dafs diese Person verheurathet war.

Betrachtet man nun diese angeführten Fälle, so liegt in jedem solchen qualificirten Bekenntnisse

1) ein voller Beweis der Thatsache, z. B. der begangenen Tödtung;

2) es liegt aber darin noch eine dem Thäter günstige Erklärung seiner That.

Beide Puncte sind sehr wohl von einander unabhängig; das erste Geständnifs der That wird durch den Beisatz gar nicht angegriffen, z. B. die Gewifsheit, dafs der Gestehende der Thäter war, bleibt deswegen immer noch, und es kömmt nur darauf an, was mit dem zweiten Beisatze zu machen sey.

In Bezug auf die Erforschung des Verbrechens als solches dringt sich uns bald die Bemerkung auf, dafs das Daseyn eines Verbrechens

im strengen Sinne ohne Geständniſs doch nie bewiesen werden könne, daſs der Richter doch auf das, was die That zum Verbrechen macht, nur schliessen müsse. Der böse Vorsatz ist nichts, was sinnlich anschaubar, ein Gegenstand der Beobachtung ist. Wenn daher dem Richter eine That vorliegt, z. B. daſs jemand ermordet ist, so kann er nichts thun, als nach den allgemeinen Gesetzen der Erscheinungen diese That erklären; er wird daher ein Verbrechen darin finden, wenn die vorhandenen Nebenumstände ihn darauf führen; er wird auf die böse Absicht schliessen, wenn ihn Verdachtsgründe dazu berechtigen, und es ist ganz unbegreiflich, wie man von einer unbedingten Praesumtio des Dolus in allen Fällen ewig sprechen kann. Diese Praesumtio war es, welche die Beurtheilung des qualificirten Geständnisses erschwerte, weil man sich ewig einbildete, in jedem Falle müsse der Dolus und somit das Verbrechen präsumirt werden; daher kam es auch, daſs man in der Regel im qualificirten Bekenntnisse eine Art von Unwahrheit fand.

Geht man von der richtigern Ansicht aus, daſs der Richter, wenn er eine That beurtheilen soll, auch nur aus den vorhandenen Nebenumständen erklären muſs, ob Dolus da sey, so wird man bald auch in dem Beisatze beim qua-

lificirten Geständnisse uur eine Erklärung des Angeschuldigten finden, die sich der des Richters entgegen stellt. Wenn z. B. A gesteht, dafs er den B getödtet habe, so kann der Richter die That als ein Verbrechen erklären, und auf das Daseyn des Dolus schliessen, während ihm A dagegen seine Tödtung des B als blose Folge einer Nothwehr erklärt.

Bei der Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Geständnisses wird es also auch nur einfach auf die Frage ankommen: welche Erklärung der That, ob die des Richters oder des Angeschuldigten, oder überhaupt, ob die Angabe des Angeschuldigten auch wahrscheinlich sey, und sobald sie nur wahrscheinlich ist, sobald mufs sie schon wahrscheinlicher seyn, als die Erklärung des Richters, die entweder gar nichts für sich hat, oder als eine mifsverstandene Praesumtio, oder doch nur wenige Gründe, und überhaupt gegen die Vermuthung der Rechtlichkeit, die noch für jeden spricht, kämpft. Darnach wird man leicht folgende Sätze behaupten dürfen:

1) Kann der Angeschuldigte den Beisatz, auf welchen er sich berufen hat, vollkommen beweisen, z. B. durch Zeugen beweist er den Angriff seines Gegners und daher die Noth-

bekennet, daſs ganz besondere Motive vorhanden seyn müssen, welche den natürlichen Wunsch, Uebel zu vermeiden, überwinden, und wir machen daher nur die Richter zur grössern Sorgfalt verbindlich; aber gewiſs zu weit geht Filangieri, wenn er

a) dem Staate ganz das Recht absprechen will, ein Geständniſs zu fordern, denn Niemand wird doch läugnen, daſs der Staat das Recht habe, die Erklärung einer Person über das ihr angeschuldigte Verbrechen zu fordern; wenn man nicht annehmen will, daſs der Verbrecher unverhört verurtheilt werden dürfe. Giebt man aber einmal das Recht, überhaupt Erklärung zu fordern, zu, dann muſs man entweder behaupten, daſs der Verbrecher das Recht habe, den Staat nach Lust und Laune zu belügen, oder man muſs Wahrheit auch von ihm verlangen; giebt man auch dies letzte zu, so erkennt man in dem Augenblicke auch das Recht des Staates an, Geständniſs zu fordern, weil man ihm das Recht giebt, Wahrheit zu verlangen; und das Bekenntniſs eben im Gestehen der Wahrheit besteht.

b) Eben so Unrecht hat Filangieri, wenn er dem Geständnisse alle Glaubwürdigkeit absprechen will; wahr ist es, ein Zweifel gegen die Aussage des Angeschuldigten bleibt immer-

hin zurück, aber nur dann, wenn er sich zum Vortheile etwas aussagt. Filangieri denkt blos an den Fall, wo Schwärmer und lebenssatte Menschen bekennen; er denkt blos an das Motiv der Schwärmerei und des Wunsches zu sterben. Aber warum schweigt Filangieri von den gewöhnlichen wirkenden Motiven, die auch zum Bekenntnisse treiben, nämlich entweder vom innern Gewissensdrang, oder der Ueberzeugung von der Fruchtlosigkeit des Läugnens? Diese Beweggründe führen eben Glaubwürdigkeit herbei, der Umstand, daſs der Gestehende gegen sein Interesse spreche, vergrössert sie, und die Vorsicht des Richters in der Prüfung, ob nicht fremdartige Gründe da sind, entfernt den Zweifel.

Eben so Unrecht hatte man, wenn man häufig behauptete, daſs der Gestehende Zeuge in eigener Sache sey, und daher nicht Glauben verdiene; denn der Grund, warum wir dem Zeugen in eigener Sache nicht trauen, besteht darin, weil wir erwarten, daſs er nur etwas sich Vortheilhaftes, und daher nie die Wahrheit sagen werde, wenn sie ihm nicht vortheilhaft ist; allein hier spricht der Angeschuldigte ja gerade gegen seinen Vortheil, und was ihn verdächtig machen würde, wenn er für sich aussagte, macht hier gerade seine Aussage glaub-

würdig, weil der Gestehende hier durch seine Aussage sich ein Uebel zuzieht [a]).

§. 4. Erfordernisse des Geständnisses.

I. Es muſs glaubwürdig seyn.

Soll das Geständniſs vollkommenes Beweismittel seyn können, so müssen auch alle vom Gesetze und von der Natur der Sache bestimmten Erfordernisse vorhanden seyn.

Das Geständniſs muſs vollkommen glaubwürdig seyn:

1) vor allem muſs daher das Geständniſs auch wahrscheinlich seyn, d. h. die darin enthaltene Aussage muſs nicht den Regeln der Möglichkeit selbst widerstreiten [b]); die Aussage muſs daher a) nicht logisch unmöglich seyn; dahin gehörte z. B. der Fall, wo jemand bei uns sich als Hexe angäbe; b) sie darf nicht physisch unmöglich seyn, wenn z. B. A den B ermordet zu haben aussagt, während B noch lebt; c) auch soll die That selbst nicht individuell unwahrscheinlich seyn, dahin gehörte es z. B. wenn ein alter kraftloser

a) Bergk Anmerkungen zu Beccaria, I. Thl. 97. S. — Stübel über den Thatbestand. §. 201. — Meine Theorie des Beweises, I. Thl. S. 209.

b) Cod. Crim. Bav. p. II. cap. 5. §. 4.

Mann einen jungen rüstigen, ihm an Kraft weit überlegenen Menschen ermordet haben wollte. In diesem Falle wird zwar das Geständnifs nicht unbedingt zu verwerfen seyn, aber der Richter wird da doch desto aufmerksamer werden müssen.

2) Die Aussage mufs von einer Person abgelegt seyn, welche gültig auch aussagen konnte [a]). Wenn jemand überhaupt nicht ein gültiges Urtheil über Handlungen fällen kann, wenn der zur Beobachtung nöthige Sinn entweder ganz fehlte, oder wenn der Gebrauch desselben beschränkt war, dann müssen wir auch Zweifel gegen die Aussagen solcher Personen schöpfen. Da es aber hier darauf ankömmt, dafs der Gestehende wahre Aufschlüsse über die That angebe, welche er begangen haben will, so mufs er sowohl zur Zeit, wo die That geschah, wo er also hatte beobachten müssen, als auch zur Zeit, wo er gesteht, wo er also das Beobachtete wieder erzählt, im Besitze seiner Sinne, im ungestörten Gebrauch seines Verstandes gewesen seyn. Darnach wird nun das Geständnifs der Kinder, Unmündigen, Blödsinnigen, Wahnsinnigen u. s. w. nicht vollkommen glaubwürdig seyn, weil bei allen diesen Personen Zweifel gegen die Fähigkeit zu beo-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. nr. 6.

bachten, obwalten. Der Richter wird aber hier immer auf den doppelten Zeitpunct sehen:

1) auf den Zeitpunct, wo der Thäter die That verübt haben soll, und

2) auf den, wo er wieder erzählt, wo er das Geständnifs ablegt.

Glaubwürdig ist darnach das Zeugnifs nur dann, wenn der Gestehende sowohl zur Zeit, wo der Umstand, welchen er beobachtet haben will, und von welchem er erzählt, geschah, — als auch zur Zeit, wo er gesteht, in dem Zustande war, wo ihm der volle, zur Beobachtung und zur Beurtheilung erforderliche Grad des Verstandesgebrauchs zugetraut werden darf.

3) Endlich wird das Geständnifs nur dann vollkommen glaubwürdig seyn, wenn auch die Möglichkeit des Grundes, dafs jemand blos aus Lust zu sterben gestanden habe, entfernt ist. Hier mufs daher der Richter sich bemühen, den Gemüthszustand des Gestehenden zu erforschen, und die Vorsicht mufs besonders in den Fällen erhöht seyn, wenn jemand freiwillig sich anzeigt, wenn man sonst gar keine Spuren hatte, dafs er Verbrecher war[a]).

a) Darauf deutet hin die L. 1. §. 27. D. de quaest. — Stübel über den Thatbestand. §. 218. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. S. 218.

§. 5. II. Das Geständniſs muſs eine freie, durch keinen Zwang oder schädliche List erpreſste Erklärung enthalten.

Wenn der, welcher über ein Verbrechen aussagen soll, nur die Wahl hat, ob er grosse Uebel fortdulden will, wenn er nicht sich als Thäter angiebt, oder ob er sich als Verbrecher nennen will, so ist sehr leicht möglich, daſs die Schmerzen der Gegenwart auch den Unschuldigen dazu treiben, lieber sich als Thäter anzugeben, um nur den jetzt ihm drohenden Schmerzen auszuweichen. So oft daher in einem peinlichen Prozesse das Geständniſs nur durch die Wahl, welche einem Angeschuldigten zwischen Schmerzen, wenn er läugnet, und zwischen dem Geständnisse gelassen ward, hervorgebracht wurde, so oft muſs auch die Glaubwürdigkeit eines solchen erpreſsten Geständnisses sinken. Einst, wo die Tortur noch galt, muſste ein auf ihr erpreſstes Bekenntniſs in den Augen eines scharfen prüfenden Beurtheilers stets als unzulässig erscheinen. Gesetzlich ist diese Folter jetzt zwar zur Ehre der Menschheit in den meisten Staaten aufgehoben; allein noch ist es möglich, daſs unter verändertem Namen manche Richter im heiligen Eifer, das Verbrechen zu entdecken, sich erinnernd an die alten Zei-

ten, wo doch die Folter gute Dienste leistete, durch Schmerzen jemanden zum Bekenntnisse zu treiben suchen. Hier ist es ganz einerlei, ob der Richter wirklich auf unerlaubte Art Schläge geben liefs, oder ob er blos drohete, ob er durch das Krummschliessen, durch langes Fasten im Gefängnisse, oder sonst ein Bekenntnifs zu erpressen suchte. Es entsteht hier nur die Frage, ob ein solches auf unerlaubte Art erprefste Geständnifs gänzlich nichtig sey?

Erwägt man hier die Natur der verschiedenen hier möglichen Fälle, so sieht man bald ein, dafs man durch den allgemein unbedingt hingestellten Satz: dafs reine Nichtigkeit eintrete, offenbar die Straflosigkeit begünstigte; — und die Schwierigkeit der Entscheidung, die Veränderlichkeit der Richter, machten es jeder Criminalprozefsgesetzgebung zur Pflicht, über die Wirkung dieser, auf die genannte Art erzwungenen Geständnisse etwas Genaues zu bestimmen[a]). Es ist ganz richtig, dafs dies erzwungene Geständnifs für sich keinen Beweis machen dürfe, aber mit Unrecht würde man läugnen, dafs nicht noch auf andere Art nachgeholfen werden könne. Der Grund, warum die-

a) Von allen neuern Gesetzbüchern fast allein findet sich darüber eine zweckmässige Bestimmung im österreichischen Gesetzbuche §. 401.

-sem Geständnisse nicht getraut werden kann, liegt darin: dafs man jetzt nicht weifs, ob die Aussage an sich wahr, die Folge der innern Ueberzeugung des Aussagenden, und so der Wahrheit gemäfs sey, oder ob sie blos durch Schmerzen gegen die Wahrheit erzwungen sey. Sobald daher dieser letzte Zweifel an der Möglichkeit, dafs die Aussage nur durch Schmerzen entlockt war, gehoben ist, sobald wird auch das Geständnifs wieder glaubwürdig und gültig seyn. Dazu gehört nun:

a) dafs der Angeschuldigte, entfernt von allen Schmerzen, und vorzüglich nach sorgfältig ihm benommener Furcht vor neuen Uebeln sein voriges Geständnifs bestätige. Wer jedoch an die von Arnim erzählten Fälle sich erinnert, wer Gelegenheit gehabt hat, zu beobachten, wie leicht eine ganz unaustilgbare Furcht vor Prügeln in einem Verbrecher, wenn er schon viele erhalten hat, fest wurzelt, wird hier die gröfste Vorsicht nöthig finden, weil sonst der Angeschuldigte, immer die wiederkehrenden Schmerzen fürchtend, das Geständnifs nicht zu widerrufen wagt, und es ist vorzüglich nothwendig bei einem solchen neuen Verhöre, alle Erinnerung an die alten Schmerzen, und daher auch sorgfältig die Gerichtsdiener zu entfernen.

b) Noch mehr jedoch wird der Zweifel selbst auch dann gehoben werden, wenn die im Geständnisse angegebenen Umstände ganz genau mit den übrigen auf andere Weise erforschten übereinstimmen, und so beschaffen sind, daſs nur der wahre Thäter sie angeben könnte.

Dadurch wird das Geständniſs wieder glaubwürdig werden, die Nichtigkeit wird geheilt seyn, und der Richter, der zuvor die unerlaubten Mittel anwandte, wird nun zur Strafe gezogen werden müssen.

Eben so, wie jemand durch Zwang zu einer Aussage gegen seine Ueberzeugung gebracht werden kann, ist es auch möglich, daſs ein Angeschuldigter durch List und Falschheit des Richters irre geführt zu einem Geständnisse komme. Zu den deswegen unerlaubten Mitteln rechnete man denn immer auch Suggestionen und captiöse Fragen, und das Geständniſs sollte sogleich nichtig seyn, wenn diese Mittel angewandt wären.

Was nun zuerst die Suggestionen betrifft, so sind bereits an den passenden Stellen dieses Handbuchs die Gründe geprüft worden, die man, um die Gefährlichkeit der Suggestionen zu zeigen, angiebt. Allein es zeigte sich uns, daſs weder römische, noch deutsche Gesetze hier anwendbar wären; weil sie nur von Suggestionen sprächen, wenn Tortur gebraucht wird,

und weil das, was Suggestionen bei gebrauchter Tortur gefährlich macht, nicht eben so auf die Fälle angewandt werden kann, wo keine Tortur vorkam. Eben so wenig entscheiden die aus der Natur der Sache geschöpften Gründe von der Gefährlichkeit der Suggestionen, und alles, was an verschiedenen Orten bereits vorgetragen wird, läfst sich hier vielleicht in folgenden Betrachtungen zusammen fassen.

1) Eine Suggestion, die gar nicht einmal die Merkmale einer gefährlichen Suggestion an sich trägt, welche also weder einen überwiesenen noch mit dem Verbrechen im bedeutenden Zusammenhange stehenden Umstand enthält, kann nie Gefahr erzeugen, und daher nur Zweifel gegen das Geständnifs erregen.

2) Die gefährliche Suggestion, d. h. die, bei welcher möglicher Weise Gefahr entstehen könnte, verliert die Gefahr, sobald der Umstand, welcher suggerirt wurde, auch auf andere Weise sonst bewiesen wurde.

3) Suggestionen, welche in der Generalinquisition vorkommen, verlieren ihre Gefahr, wenn in der Folge der Angeschuldigte vollkommen und genügend gesteht.

4) Die Gefahr fällt weg, wenn der mögliche Grund, weswegen Suggestion noch gefährlich seyn könnte, wegfällt, nämlich, wenn der

Richter bestimmt einsieht, dafs der Gestehende gar nicht Lust zu sterben hatte.

5) Suggestionen werden um so weniger gefährlich seyn, je weniger sie in Begleitung von Zwangsmitteln oder sogenannten Ungehorsamsstrafen vorkamen; weil sonst leicht der Grund, der Suggestionen bei der Folter gefährlich machte, auch hier eintreten könnte.

6) Entfernt wird die Gefahr, wenn die im Bekenntnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf andern Wegen erforschten übereinstimmen.

Nach diesen Merkmalen wird keine Gesetzgebung unbedingte Nichtigkeit bei Suggestionen annehmen.

Die Bestimmungen des römischen Rechts und der peinlichen Gerichtsordnung sind schon oben geprüft worden (S. oben Handbuch I. Bd. 2. Abthlg. S. 684.). Das baierische Gesetzbuch [a]) sagt ausdrücklich: da die Erfahrung lehre, dafs durch allzuembsige Vermeidung der Suggestivfragen die Delinquenten nur desto kecker alles abzuläugnen veranlafst werden, so ist nicht unzulässig, sondern fast nöthig, dafs im 2ten oder 3ten Coustitut auf anhaltendes Läugnen so andre Specialitäten des Verbrechers

a) Cod. Crim. bav. p. II. cap. 7. §. 8.

berührt werden. Auch die österreichische Gesetzgebung trennt genau die verschiedenen Fälle, und spricht nirgends von unbedingter Nichtigkeit[a]). Eben so befiehlt das preussische Recht, Suggestionen nur so viel als möglich ist, zu vermeiden[b]).

In Bezug auf captiöse Fragen bleibt, wenn über ihre Gefährlichkeit entschieden werden soll, immer noch der Zweifel: ob nicht der Gefragte, indem er die Frage nicht verstand, und ihr einen andern Sinn unterlegte, zu einer Antwort gegen seinen Willen verleitet ward. Allein diese Möglichkeit, dafs auch ein Unschuldiger überlistet werde, hängt besonders vom Character des Angeschuldigten ab, und es lassen sich in Betreff der Gefährlichkeit captiöser Fragen vielleicht folgende Sätze behaupten:

Die Gefährlichkeit der captiösen Fragen verschwindet um so mehr, als

1) der Character des Inquisiten nicht blöde, schüchtern, und furchtsam war, je mehr der Richter die Ueberzeugung hat, dafs der Inquisit die Fragen wohl verstanden habe;

a) Oesterr. Gesetzb. §. 251. 292. 353. 369.

b) Preuss. Criminalr. §. 269. — S. eine Prüfung der Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen in Dr. Parsts angef. Abhandlung. §. 3.

2) je mehr auf andern Wegen das nämliche Resultat erforscht ward;

3) wenn nach einfacher rechtlichen Wiederholung der Frage, wenn keine Caption mehr vorkömmt, es sich zeigt, daſs der Inquisit schon das erstemal nicht inducirt worden ist.

§. 6. III. Das Geständniſs muſs deutlich, bestimmt und ausdrücklich seyn.

Das Gesetz kann sich unmöglich mit jeder einfachen bejahenden Antwort im peinlichen Prozesse begnügen, weil da eben nicht der Verzicht entscheidet, weil der Richter alles thun muſs, um sich zu überzeugen, daſs das Bekenntniſs auch das Gepräge der Wahrheit an sich trage. Es muſs daher das Bekenntniſs schon seinem Inhalte nach so vollständig und bestimmt seyn, daſs man nicht fürchten muſs, der Inquisit habe hier nur oberflächlich etwas angegeben; daher 1) das Bekenntniſs muſs nicht auf dunkle zweideutige Fragen hin abgelegt seyn[a]); 2) die Antwort muſs nicht selbst zweideutig, kurz oder nur einfach bejahend gegeben seyn[b]),

a) Quazzin def. reor. def. 32. c. 1. — Farinac qu. 81. nr. 32.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. c. d. — Preuss. Crim. R. §. 370. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 3.

sondern sie muſs vollständig alle Beweggründe zur That, die Art der Ausführung deutlich enthalten; 3) auch reichen zur Antwort nicht blose Zeichen oder Geberden hin; eben so wenig 4) darf das Geständniſs blos ein vermuthetes oder stillschweigendes seyn. Einst fand man da ein vermuthetes Geständniſs, wenn jemand einen Vergleich über ein Verbrechen schloſs, oder wenn er als contumax erschien [a]); aber mit Recht wird das Gesetz solche Vermuthungen aufheben, und durch sie keinen Beweis begründen lassen [b]). Eben so wenig Recht hat man, ein stillschweigendes Bekenntniſs da anzunehmen, wo man blos aus einer Handlung oder Unterlassung auf das Daseyn eines wirklichen Geständnisses schliessen könnte, z. B. aus dem blosen Stillschweigen eines Verbrechers; denn hier kann auf den Verzicht nichts ankommen; der Grundsatz, warum im Civilrechte zuweilen aus dem Stillschweigen ein Eingeständniſs gefolgert wird, kann hier nicht angewandt werden, weil im Civilrechte leichter auf dem Satze fortgebaut werden kann, daſs Niemand seinem

a) Im röm. R. L. 4. D. de jur. fisc. L. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. S. 231. — Breuning an ficta confess. praestet indic. ad inq. spec. Lips. 1777.

b) Cod. crim. bav. cap. 5. §. 3.

Vortheile zuwider handeln werde; auch hat hier der Richter immer noch keinen Maafsstab, wie weit er Bekenntnifs annehmen könne, es fehlte selbst diesem stillschweigenden Geständnisse aus andern Rücksichten an aller Glaubwürdigkeit; weil es nicht von Nebenumständen unterstützt, weder deutlich noch vollständig ist. Höchstens kann daher das Gesetz durch stillschweigendes Bekenntnifs eine Vermuthung entstehen lassen[a]).

§. 7. IV. Das Geständnifs mufs auch mit den gehörigen Formen vor dem competenten Richter abgelegt seyn.

Nur dem, was gerichtlich, unter höherer Autorität vorgeht, kann das Gesetz vollen Glauben beimessen; weil es erwarten darf, dafs keine unerlaubten Mittel angewandt wurden, dafs der, welcher vor Gericht sich erklärt, immer mit grösserer Ruhe, mit Besonnenheit und nach reifer Ueberlegung der Folgen seiner Aussage es thue, während man aussergerichtlich zu leicht unbesonnen, von mancherlei Beweggründen getrieben, vielleicht aus Prahlsucht, Unwahrheiten erzählt. So erscheint es als wesentliches Erfordernifs des Geständnisses, 1) dafs es gericht-

a) Preuss. Crim. R. §. 372.

lich abgelegt sey [a]). Das blose aussergerichtliche Geständniſs kann nur neue Verdachtsgründe, aber nie einen vollen Beweis liefern [b]). 2) Schwierig ist es zwar, welches Gericht hier für competent gehalten werden müsse. Ist das Geständniſs eines Verbrechens in einem blosen Civilgerichte abgelegt, z. B. die Frau hat im Ehescheidungsprozesse den Ehebruch wirklich eingestanden, so reicht ein solches Geetändniſs nicht hin; weil das im Civilgerichte gegebene Bekenntniſs mehr auf dem Verzichte beruht, und der bürgerliche Richter nicht als competent für Criminalsachen anzusehen ist [c]). 3) Das Geständniſs muſs förmlich vor ganz besetztem Criminalgerichte abgelegt seyn; daher vor Richter und Actuar nach vorhergängigen förmlichen Fragen; das in einer blosen Privatunterredung des Richters mit dem Inquisiten abgelegte Be-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. a. — Preuss. Crim. R. §. 371. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 5.

b) Breuning de vi confess. extra judic. Lips. 1768. Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 32. §. 1. — Quistorps Grds. §. 682.

c) S. schon Quazzin in def. reor. def. 32. cap. 7. — Kleinschrod über das Geständniſs §. 15. — Boehmer Jus Eccl. protest. l. II. tit. 18. §. 6. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 222. — Tittmann über Geständniſs S. 6.

kenntniſs hat keinen gesetzlichen Werth. 4) Auch genügt es nicht, wenn das Geständniſs nur schriftlich abgelegt würde, sondern das Geständniſs muſs mündlich vor dem Gerichte gegeben seyn.

§. 8. V. Das Geständniſs muſs mit allen Nebenumständen auch übereinstimmen.

Da bei dem Geständnisse immer die Zweifel zurückbleiben können, ob denn der Gestehende auch alles gehörig beobachten konnte, und ob er auch alles wieder erzählen wollte, so werden diese Zweifel am besten dadurch gehoben werden, wenn die kleinen im Geständnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf den übrigen Wegen erforschten Nebenumständen zusammen stimmen; weil dadurch die Ueberzeugung herbeigeführt wird, daſs der Gestehende doch wahrhaft der Thäter gewesen seyn müsse, indem er sonst die Umstände nicht wissen könnte, die nur der wahre Thäter wissen kann.

Schon das römische Recht hat in der von Stübel vortrefflich erklärten Stelle [a]) den Rich-

a) L. 1. §. 17. D. de quaest. Stübel über Thatbestand §. 216. — S. jedoch auch Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 185. not.

ter auf die Erforschung dieser Nebenumstände aufmerksam gemacht. Eben so fordert die peinliche Gerichtsordnung [a]) eine Erforschung der Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann, und eben so ist das Erfordernifs der Uebereinstimmung von allen neuern Gesetzbüchern angegeben [b]). Allein mit Unrecht würde man in jedem Falle, wo das Geständnifs irgend in Nebenpuncten abweicht, dasselbe als unglaubwürdig verwerfen, und es scheint nothwendig zu seyn, genauere Regeln für die Beurtheilung anzugeben:

1) Wenn der Thäter denjenigen Nebenumständen widerspricht, oder wenn Nebenumstände im Geständnisse angegeben werden, welche mit der That unmittelbar vorkamen, und welche der Thäter nothwendig wissen mufste, wenn er Thäter war, wenn dann diese Angaben unrichtig befunden werden, so verliert das Geständnifs schon einen grossen Theil seiner Glaubwürdigkeit, z. B. der Thäter sagt, dafs er den A mit einem Messer erstochen habe, und an dem Leichname finden sich nur Schufswunden.

a) Art. 53. 54. C. C. C.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. e — Preuss. Crim. R. §. 370. — Zum Theil auch Cod. crim. bavar. cap. 5. §. 3.

2) Eben so ist es, wenn die Angaben den Ort betreffen, und wenn sie hier als unrichtig gefunden werden, z. B. A gesteht, daſs er den B an einem bestimmten Orte ermordet habe, man weiſs aber gewiſs, daſs B an einem ganz andern ermordet ward; oder A gesteht, daſs er die gestohlenen Sachen aus dem Schranke des B entwendet habe, während man weiſs, daſs er sie dem C aus der Tasche gezogen habe.

3) Hingegen schadet es der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses nicht, wenn von den angegebenen Umständen nur solche als unrichtig befunden werden, bei welchen es leicht anzunehmen ist, daſs ihre unrichtige Angabe Folge eines Gedächtniſsfehlers ist, z. B. falsche Angabe des Kleids, welches der Ermordete eben trug, u. s. w.

4) Eben so wenig schadet der Widerspruch in Puncten, die gar nicht mehr zum Wesen der That selbst gehören, z. B. falsche Angabe der gestohlenen Summe.

5) Auch wird dann die Glaubwürdigkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Angesahuldigte mehr eigentlich als Zeuge gegen andere, als gegen sich selbst deponirt, z. B. wenn er bei der Angabe von Mitschuldigen wankt.

§. 9. Qualificirtes Geständniſs.

Eine besondere Betrachtung verdient noch das qualificirte Geständniſs [a]). Sehr oft kann jemand zwar die Hauptthatsache eingestehen, allein mit einem Beisatze, der die aus der That, wenn der Beisatz nicht da gewesen wäre, abzuleitenden Folgen aufhebt, und so das Geständniſs beschränkt.

Entschieden macht im Civilprozesse schon diese Art des Geständnisses viel zu schaffen, und man sollte glauben, daſs die Schwierigkeiten im peinlichen Prozesse noch wachsen müſsten. Allein der Grund, warum diese Art von Bekenntnissen (welche qnalificirte heissen), im bürgerlichen Prozesse Schwierigkeiten macht, liegt darin, weil die Partheien sich gegenüber stehen, weil jede mit besondern Behauptungen auftritt, und daher der Richter in der Verlegenheit ist, im Falle eines zur Hälfte und beschränkt

a) Grafen de confess. qualif. Gott. 1769. — Gönners Handbuch des Prozesses. II. Bd. S. 385. — S. ältere Ansichten hierüber bei D. Claries qu. 55. nr. 14. — Quazzin def. reor. def. 32. cap. 35. Farinac qu. 81. nr. 110. — Neuere bei Quistorps Grds. §. 683. — Dorns Comentar 2. Thl. — Kleinschrod im Archive des peinl. Rechts IV. Bd. 4. St. nr. 3 §. 10 et 11. — Bauers Grunds. §. 143. 144.

abgelegten Bekenntnisses den Streit auszugleichen. Viel einfacher scheint die Beurtheilung eines solchen qualificirten Bekenntnisses im peinlichen Prozesse. Man darf nur einfach die Thatsache, welche dem Verbrechen zu Grunde liegt, von dem Verbrechen selbst trennen; die Beschränkung nun, welche in einem qualificirten Geständnisse da ist, bezieht sich immerhin auf das Verbrechen. Wenn ein wahres qualificirtes Geständniſs da ist, so muſs hier jemand die Thatsache als von sich bewirkt eingestehen, z. B. er gesteht, daſs er den A getödtet habe; allein er läugnet dann a) entweder das Merkmal weg, welches seine That zum Verbrechen machte, oder b) er sucht durch die beigefügte Beschränkung den Grad seiner Strafbarkeit zu vermindern.

Das erste liesse sich denken: 1) wenn er gänzlich den Dolus läugnet, und sich z. B. nur auf Zufall oder Unbesonnenheit beruft; 2) oder wenn jemand sich auf einen Umstand beruft, der die That entschuldigte, z. B. auf Nothwehr; 3) oder wenn er eine ganz entschuldigende Art angiebt, wie er zur That gekommen sey, ohne daſs sie Verbrechen war, z. B. er gesteht, daſs er die dem A entwendeten Sachen besitze, allein er erzählt, daſs im Hause vom A sein wahnsinniges Weib in der Abwesenheit

des A die Sachen ihm aufgedrungen habe; 4) oder er beruft sich auf einen Zustand, welcher ganz die Imputation aufhebt, z. B. auf Schlaftrunkenheit.

Fälle der 2ten Art eines qualificirten Geständnisses wären z. B. 1) wenn jemand läugnete, daſs er Urheber war, und sich nur als Socius angiebt; oder 2) wenn jemand den Beischlaf mit einer Person eingestünde, aber das Bewuſstseyn läugnete, daſs diese Person verheurathet war.

Betrachtet man nun diese angeführten Fälle, so liegt in jedem solchen qualificirten Bekenntnisse

1) ein voller Beweis der Thatsache, z. B. der begangenen Tödtung;

2) es liegt aber darin noch eine dem Thäter günstige Erklärung seiner That.

Beide Puncte sind sehr wohl von einander unabhängig; das erste Geständniſs der That wird durch den Beisatz gar nicht angegriffen, z. B. die Gewiſsheit, daſs der Gestehende der Thäter war, bleibt deswegen immer noch, und es kömmt nur darauf an, was mit dem zweiten Beisatze zu machen sey.

In Bezug auf die Erforschung des Verbrechens als solches dringt sich uns bald die Bemerkung auf, daſs das Daseyn eines Verbrechens

im strengen Sinne ohne Geständnifs doch nie bewiesen werden könne, dafs der Richter doch auf das, was die That zum Verbrechen macht, nur schliessen müsse. Der böse Vorsatz ist nichts, was sinnlich anschaubar, ein Gegenstand der Beobachtung ist. Wenn daher dem Richter eine That vorliegt, z. B. dafs jemand ermordet ist, so kann er nichts thun, als nach den allgemeinen Gesetzen der Erscheinungen diese That erklären; er wird daher ein Verbrechen darin finden, wenn die vorhandenen Nebenumstände ihn darauf führen; er wird auf die böse Absicht schliessen, wenn ihn Verdachtsgründe dazu berechtigen, und es ist ganz unbegreiflich, wie man von einer unbedingten Praesumtio des Dolus in allen Fällen ewig sprechen kann. Diese Praesumtio war es, welche die Beurtheilung des qualificirten Geständnisses erschwerte, weil man sich ewig einbildete, in jedem Falle müsse der Dolus und somit das Verbrechen präsumirt werden; daher kam es auch, dafs man in der Regel im qualificirten Bekenntnisse eine Art von Unwahrheit fand.

Geht man von der richtigern Ansicht aus, dafs der Richter, wenn er eine That beurtheilen soll, auch nur aus den vorhandenen Nebenumständen erklären mufs, ob Dolus da sey, so wird man bald auch in dem Beisatze beim qua-

lificirten Geständnisse uur eine Erklärung des Angeschuldigten finden, die sich der des Richters entgegen stellt. Wenn z. B. A gesteht, dafs er den B getödtet habe, so kann der Richter die That als ein Verbrechen erklären, und auf das Daseyn des Dolus schliessen, während ihm A dagegen seine Tödtung des B als blose Folge einer Nothwehr erklärt.

Bei der Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Geständnisses wird es also auch nur einfach auf die Frage ankommen: welche Erklärung der That, ob die des Richters oder des Angeschuldigten, oder überhaupt, ob die Angabe des Angeschuldigten auch wahrscheinlich sey, und sobald sie nur wahrscheinlich ist, sobald mufs sie schon wahrscheinlicher seyn, als die Erklärung des Richters, die entweder gar nichts für sich hat, oder als eine mifsverstandene Praesumtio, oder doch nur wenige Gründe, und überhaupt gegen die Vermuthung der Rechtlichkeit, die noch für jeden spricht, kämpft. Darnach wird man leicht folgende Sätze behaupten dürfen:

1) Kann der Angeschuldigte den Beisatz, auf welchen er sich berufen hat, vollkommen beweisen, z. B. durch Zeugen beweist er den Angriff seines Gegners und daher die Noth-

wehr, so wird wohl seine Aussage vollen Glauben verdienen.

Kann er jedoch nicht eigentlich beweisen, so wird immerhin sein Beisatz dann Glauben verdienen; sobald er nur wahrscheinlicher gemacht werden kann, als die vom Richter angenommene Erklärung der That, z. B. man findet einen Leichnam, und A geht selbst zu Gerichte, zeigt an, dafs er den B erschlagen habe, jedoch nur in einer Nothwehr. Der Richter hat denn für sich, um gegen den Inquisiten zu sprechen, die schöne Praesumtio doli; für die Behauptung des Inquisiten aber, dafs Nothwehr vorhanden war, sprechen die Umstände, dafs man den B öfter vorher schon dem A drohen hörte, dafs B sehr streitsüchtig war, dafs A selbst friedfertig war; man findet, dafs A unbewaffnet vom Hause wegging, während der beim Leichname des B gefundene Prügel erwiesener massen von B mitgenommen ward. Nothwendig wird hier die Wahrscheinlichkeit auf Seite des Angeschuldigten, und seine Berufung auf Nothwehr wird auch glaubwürdig seyn.

3) Beruft sich der Inquisit auf einen Umstand, der die Imputatio ganz ausschliessen sollte, z. B. Wahnsinn, Schlaftrunkenheit, so mufs er wohl diesen Zustand erweisen, weil ein gegen die Regel behauptetes Factum eines beson-

dern Beweises bedarf; es müssen daher Gründe da seyn, seine Angabe als wahrscheinlich oder gewiſs anzunehmen [a])

4) Hingegen wenn der Angeschuldigte gar nichts für sich angeben kann, wenn er sich ohne Gründe auf Zufall beruft, dann wird die Glaubwürdigkeit wegfallen, der Richter wird jetzt mit Recht nach dem Gesetze der Erscheinungen die Thatsache erklären [b]).

Es ist nicht zu zweifeln, daſs schon in den römischen Gesetzen diese Wahrscheinlichkeit der Angabe auch für den Angeschuldigten entschied [c]). In der peinlichen Gerichtsordnung muſs man die Bestimmungen nur zerstreut theils beim Verbrechen des Kindermordes, vorzüglich bei den Bestimmungen über Nothwehr suchen, und es zeigt sich auch daraus, daſs schon Wahrschein-

a) Als ein Muster einer vorzüglichen Bearbeitung eines solchen Falles s. nr. 1. in J. C. Fr. Meisters Urtheilen und Gutachten. Frankf. 1808.

b) S. über dies qualif. Geständniſs verschiedene Meinungen bei Meister princ. jur. crim. §. 406. — Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 131. §. 4. — Ranft über den Beweis §. 133. — Bauers Grds. des Crimproz. §. 146. — Grollmanns Grds. §. 443. Tittmann über Geständniſs §. 16. S. 42.

c) L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de Sicar. l. 1. Cod. ad leg. Corn. de Sic.

lichkeit entschied[a]). Ganz unbestimmt und bedeutungslos spricht der baierische Codex von 1751 darüber[b]), und nur aus einer andern Stelle[c]) zeigt sich, daſs das Gesetz sich doch begnüge, wenn die Nothwehr auch nur durch wahrscheinliche Muthmassungen erwiesen werden kann. Das preussische Criminalrecht bestimmt, in §. 373., einfach, aber nur zu kurz, daſs, wenn jemand dem Geständnisse eine Bestimmung beifügt; welche die Eigenschaft des Geständnisses ganz aufhebt oder mildert, die Kraft des Geständnisses von der Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit der beigefügten Bestimmung abhänge. Das österreichische Gesetzbuch spricht nirgends ausdrücklich vom qualificirten Geständnisse, aber es zeigt doch hinlänglich an, daſs es die Wahrscheinlichkeit des Beisatzes eben so gut berücksichtige, weil sie beim Beweise des bösen Vorsatzes darauf sieht[d]).

§. 10. Widerrufenes Geständniſs.

Nicht weniger merkwürdig ist auch der Widerruf des Bekenntnisses[e]): wenn der Ange-

a) Art. 131. 143 C. C. C.

b) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 3.

c) Cod. crim. p. I. cap. 3 § 7.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 413.

e) Falkner de eo, quod just. et circa inquisit. va-

schuldigte, welcher schon einmal hinreichend sein Verbrechen bekannte, entweder das ganze Geständnifs oder einen Theil desselben widerruft.

Erwägt man die Natur eines Geständnisses, so giebt jedes gültig abgelegte einen vollen Beweis desjenigen, was eingestanden war. Wenn daher der Angeschuldigte zuerst sein Verbrechen bekannt hatte, so hatte er dadurch auch dem Richter einen Beweis seines Verbrechens geliefert; sobald er jetzt dies vorige Geständnifs aufheben will, so macht er sich dadurch verpflichtet, den durch das erste Geständnifs gelieferten Beweis umzustossen; da nämlich schon durch das erste Bekenntnifs Gewifsheit gegeben ward, so kann der Richter nicht früher davon abgehen, bis nicht durch ganz überzeugende Gründe gezeigt wird, dafs schon das erste Bekenntnifs keine Gewifsheit geliefert habe. Noch auffallender ist dies, wenn man bedenkt, dafs der Inquisit in der zweiten Aussage, die den Widerruf enthält, nicht mehr gegen sich spricht,

riantem. Lips. 1729. Eine Menge von Dissertationen, die sich aber nur auf den Widerruf eines auf der Folter abgelegten Geständnisses bezogen. — Cras de confess. rei et revocatione confessionis. Amstelod. 1794. — Tittmann über Geständnifs u. Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

sondern daſs er hier sich selbst günstige Puncte anführt; was ihn daher beim ersten wahren Bekenntnisse glaubwürdig machte, wird ihn als unglaubwürdig darstellen, weil er als Zeuge in eigener Sache spricht.

Bei der Beurtheilung eines widerrufenen Geständnisses zeigt sich daher

1) daſs das erste wahre Bekenntniſs schon vollen Beweis lieferte,

2) daſs daher der Inquisit, wenn er widerrufen will, die Verpflichtung übernimmt, zu zeigen, daſs das erste Geständniſs nicht beweisen konnte; jeder Widerrufende übernimmt so den Gegenbeweis gegen sein voriges Bekenntniſs, weil er a) gegen ein an sich wahrhaft glaubwürdiges Beweismittel auftritt, und b) weil ihm beim Widerrufe nicht ganz zu glauben ist, da er nur zu seinem eigenen Vortheile spricht.

Was nun die einzelnen hier vorkommenden Fälle betrifft, so werden sich diese leicht entscheiden lassen:

1) Wenn jemand zuerst gültig bekannt hat, wenn sein Geständniſs alle Erfordernisse an sich trug, auch mit den übrigen Beweisen übereinstimmte, und wenn er dann widerruft, jedoch ohne irgend Gründe seines Widerrufs anzugeben, so wird blos dem ersten Geständnisse ge-

traut, und der Widerruf entscheidet gar nichts, nur muſs der Richter auch in diesem Falle eine neue Untersuchung angefangen haben, um von der Wahrheit des ersten Geständnisses sich noch mehr zu überzeugen [a]).

2) Wenn das erste Bekenntniſs nicht vollkommen glaubwürdig erschien, oder wenn gar keine Uebereinstimmung mit andern Nebenumständen und Beweisen da war, wenn z. B. selbst der Thatbestand nur durch das Bekenntniſs erforcht ward, so wird schon der Widerruf bedeutender seyn, weil dann kein voller Beweis zu überwinden ist, und wenn daher Gründe angegeben werden können, woraus die Unrichtigkeit des ersten Geständnisses gezeigt werden kann, so entscheidet auch der Widerruf [b]).

3) Soll ein wirklich gültiges Bekenntniſs durch Widerruf aufgehoben werden, so muſs der Widerrufende Gründe anführen und Beweise, welche die Glaubwürdigkeit des ersten Geständnisses aufheben, z. B. er muſs beweisen, daſs er in einem durchaus sinnlosen Zustande war, oder daſs er sonst im höchsten Irrthume schwebte, oder daſs er durch Schmerzen, durch

a) S. Art. 57 et 91. C. C. C. — Verschiedene Meinungen bei Carpzov. pract. qu. 176. nr. 63. — Quistorps Grds. §. 747. — Bauers Grunds. §. 144.

b) S. Cras diss. cit. cap. 3. §. 16.

Zwang oder Drohungen zum ersten Bekenntnisse getrieben ward. Alle diese Umstände müssen aber auch bewiesen werden können. Was aber das durch Zwang oder Drohungen erpreſste Bekenntniſs betrifft, so wird auch nach wirklich geliefertem Beweise dieser gebrauchten Mittel das erste Bekenntniſs doch dann nicht aufgehoben werden, wenn die Uebereinstimmung desselben mit andern Beweisen und mit allen Nebenumständen genau gezeigt werden kann.

4) Das erste Bekenntniſs wird auch dann noch aufgehoben, wenn die reine Unmöglichkeit der darin angegebenen Umstände vom Inquisiten nachgewiesen werden kann; z. B. jemand hat zuerst bekannt, daſs er den A ermordet habe, in der Folge zeigt es sich, daſs er über 40 Stunden von dem Orte des Verbrechens entfernt war.

5) Widerruft der Angeschuldigte nicht das ganze erste Geständniſs, sondern nur einen Theil desselben, enthält daher seine zweite Aussage mehr eine Aenderung als einen Widerruf, so muſs auch die darin angegebene Modification richtiger nach den Regeln eines qualificirten Geständnisses beurtheilt werden.

Schon die peinliche Gerichtsordnung[a]) un-

a) Art. 57, 69. C. C. C.

terscheidet zwischen den Fällen, wo der Widerrufende keine Gründe angiebt, oder wo er Gründe anführt, welche zeigen, doſs er sein erstes Bekenntniſs aus „Irrsal“ abgelegt habe. Der baierische Criminalcodex fordert als Requisit der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses die Beständigkeit des Bekenntnisses. Was nun der Widerruf wirke, ist nicht ausgedrückt, und nur bei der Tortur[a]) bestimmt das Gesetzbuch; daſs im Falle des Widerrufs sogleich die Tortur wieder eintreten solle. Eben so befiehlt es[b]), daſs im Falle des Widerrufs des Inquisiten bei abgehaltenem Banco juris mit dem Prozesse weiter zu verfahren sey. Das preussische Criminalrecht[c]) erklärt überhaupt, daſs ein durch wahr befundene Umstände hinreichend unterstütztes Bekenntniſs durch den nachher erfolgten Widerruf nicht geschwächt werde; daſs der Widerruf nur dann Glauben verdiene, wenn der Beschuldigte entweder einen wesentlichen Mangel des Geständnisses nachweisen, oder scheinbare Gründe des Irrthums angeben kann, und je nachdem die Wahrheit oder Falschheit dieser zur Unterstützung des Widerrufs angeführten Umstände ausgemittelt ist, muſs auch der Rich-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 8. §. 21.

b) p. II. cap. 10. §. 13.

c) Preuss. Crim. R. §. 378 — 381.

ter entscheiden. Das österreichische Gesetzbuch[a]) läſst eben so den Beweis aus dem Geständnisse durch darauf gefolgten Widerruf nicht entkräften, wenn nicht der Angeschuldigte eine glaubwürdige Ursache, warum er das falsche Geständniſs abgelegt habe, oder sonst solche Umstände vorbringen kann, welche nach der darüber eingeholten Erfahrung die Wahrheit des vorigen Geständnisses mit Grund in Zweifel ziehen lassen.

§. 11. Wirkungen des Geständnisses.

A) Als Beweismittel des Thatbestandes.

Wenn man der Beweistheorie überhaupt die sinnliche Evidenz zu Grunde legt, und von dem Grundsatze ausgeht, daſs auch das Geständniſs darauf beruhe, so muſs es als Erkenntniſsmittel aller Thatsachen erscheinen, welche der Gestehende beobachten konnte. Man hat einst zum Thatbestand äussere in die Sinne fallenden Spuren gefordert, und so kam es, daſs man gewöhnlich glaubte, der Thatbestand könne durch bloses Geständniſs nicht ausgemittelt werden. Allein schon oben ward eine andere Theorie vom Thatbestande aufzustellen versucht, und darnach bestünde er nur in den einzelnen Merk-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 402.

malen, welche bei einer Thatsache vorkommen, die einem Verbrechen zu Grunde liegen soll; so wäre es daher Thatbestand beim Morde, dafs jemand getödtet worden ist und es kömmt jetzt nur darauf an, ob auch der Thatbestand, z. B. ob auch das Factum der Tödtung einer Person durch das Bekenntnifs ausgemittelt werden könne; dies scheint mit Zuversicht unter gewissen Beschränkungen bejaht werden zu können[a]).

Gerne wird man hier zwar zugeben, dafs der Richter, wenn der Thatbestand nur durch Bekenntnifs erforscht werden soll, die höchste Vorsicht anwenden müsse; aber die Behauptung, dafs ein voller Beweis hier unmöglich sey, widerspricht gänzlich dem Character des Bekenntnisses, und führt nothwendig zur Straflosigkeit. Sobald man einmal zugesteht, dafs das Bekenntnifs die Thatsache, dafs jemand ein Verbrechen verübt habe, ausmitteln könne, erklärt man es auch überhaupt als Erkenntnifsgrund von Thatsachen beim Daseyn gewisser Erfordernisse, und

a) S. darüber Hagenbruch de effectu confess. spont. in crim. deficient. corp. del. Lips. 1739. — Zoller de effect. confess. corp. del. adhuc incerto, Lips. 1779. — Hommel an et quaten. cepit corp. del. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1737. — Kleinschrod über Geständnifs, s. oben §. 13. — Vorzügl. Stübel über den Thatbestand, §. 314—336.

wenn nur der Richter sicher Ueberzeugung hat, daſs jemand die Wahrheit sagen wollte, so wird er auch dem Bekenntnisse volle Wirkung zuschreiben. Nun trauen wir aber dem Gestehenden, welcher sich selbst als Thäter angiebt, und zwar deswegen, weil wir keinen Grund haben zu glauben, daſs er die Unwahrheit sage, weil im Gegentheile ihm getraut werden muſs, da er gegen sein eigenes Interesse spricht; so wie er daher glaubwürdig ist, wenn er sich als Thäter nennt, so muſs er auch glaubwürdig seyn, wenn er eine Thatsache erzählt, deren Angabe eben so gut gegen sein Interesse ist, als das Geständniſs seines Antheils am Verbrechen. Was daher in einem Falle das Bekenntniſs glaubwürdig macht, muſs es eben so gut auch hier. Wenn wir daher annehmen, daſs sich jemand als Thäter angeben könne, so müssen wir doch auch zugeben, daſs die That, welche der Gestehende verübt haben soll, durch sein Bekenntniſs ausgemittelt werde. Die Erfahrung zeigt uns eine solche Menge von Fällen auf, wo es ganz unmöglich ist, die Thatsache sinnlich zu beobachten; wer wird in diesen dann behaupten, daſs kein Thatbestand mehr zu erforschen sey? wird die Gesetzgebung nicht offenbar jeden Verbrecher auffordern, listig alle Spuren zu vertilgen, und solche Arten der Aus-

führung zu wählen, wo eine sinnliche Beobachtung des Zurückgelassenen nicht möglich bleibt? läſst sich je beweisen, daſs der Thathestand nur in äussern Spuren bestehe, oder besteht er nicht vielmehr richtiger in dem Begriffe von Merkmalen, die es gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden sey [a])? Die Frage, nach welcher daher die Beweiskraft des Geständnisses beurtheilt werden muſs, besteht daher nur darin: läſst es sich auch durch das Geständniſs gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden?

Schon oben wurde als Hauptrequisit des Bekenntnisses auch die Uebereinstimmung der darin angegebenen Nebenumstände mit den auf den übrigen Wegen erforschten genannt; soll nun das Bekenntniſs den Thatbestand ausmitteln, so muſs auch dies Erforderniſs vorhanden seyn. Wenn daher in einem Falle ein Mädchen zu Gericht käme, sich angäbe, daſs sie vor 8 Jahren schwanger gewesen sey, daſs sie ihr Kind ermordet habe, wenn dann kein Zeuge von der Schwangerschaft dieser Person etwas wüſste, wenn man gar keine Spur des Kindes mehr fände, so möchte freilich hier der That-

a) Preuss. Crim. R. §. 133.

bestand durch bloses Geständnifs nicht ausgemittelt seyn, weil die Uebereinstimmung mit Nebenumständen fehlt, weil keine Controlle gegen das Geständnifs da ist. Hingegen sobald sich einzelne Nebenumstände zeigen, sobald das Bekenntnifs alle Erfordernisse an sich trägt, sobald ist auch der Thatbestand auszumitteln.

1) Die im Bekenntnifs angegebene That mufs möglich gewesen seyn, und zwar sowohl überhaupt denkbar, als auch nach den Verhältnissen der einzelnen Person möglich[a]);

2) sie mufs auch nach dem einzelnen Falle wahrscheinlich seyn, z. B. wenn A den B ermordet haben will, so mufs der B wirklich nicht mehr zu finden seyn, oder wenn ein Mädchen ihr Kind getödtet zu haben bekennt, so mufs es wahrscheinlich seyn, dafs dies Mädchen mit einem Kinde schwanger war;

3) Die im Geständnisse angegebenen Nebenpuncte müssen genau als wahr erforscht werden können, und je weniger sich Spuren finden, desto grössere Vorsicht mufs bei der Erforschung dieser Nebenumstände angewandt werden: wenn also jemand gesteht, sein Weib ermordet, und am Wasser leicht verscharrt zu haben, wenn er bekennt, dafs er mit seinem

a) S. oben mein Handbuch I. Thl. II. Abthl. S. 490 ff.

Weibe an einem bestimmten Tage vom Hause fortgegangen sey, und daſs ihnen der Nachbar A begegnete, so muſs das Weib selbst fehlen, man muſs ein Motiv, z. B. in ehelichen Zänkereien, finden können, warum der Mann die Frau morden konnte, man muſs an der bezeichneten Stelle wirklich Ueberreste eines Leichnams finden, und es kömmt dann gar nicht darauf an, daſs der Leichnam unkenntlich ist, endlich der Nachbar A muſs ihnen wirklich begegnet seyn;

4) am bedeutendsten ist es, wenn selbst gezeigt werden kann, warum keine Spuren vom Verbrechen mehr existiren [a]). Es muſs daher entweder die Länge der Zeit den Grund des Mangels liefern, oder die Art der Ausführung des Verbrechens muſs darauf führen; z. B. die Mutter hat das Kind verbrannt;

5) nothwendig ist es hier, daſs der Richter besonders den Gemüthszustand des Gestehenden erforsche, und die Möglichkeit entferne, als wenn der Bekennende nur aus Lebensüberdruſs das Verbrechen sich angedichtet hätte;

6) auch wird es darauf ankommen, nachzuweisen, daſs der Bekennende keiner andern Person schaden wollte. Lassen sich alle diese Er-

a) Paalzows Comentar II Thl. S. 16.

fordernisse befriedigend erforschen, dann scheint doch wohl kein vernünftiger Zweifel an der Gewifsheit oder Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes übrig zu seyn, und das Bekenntnifs erscheint eben so gut als Beweismittel des Thatbestandes.

Kräftig haben die meisten Gesetzbücher diesen Satz im Gefühle der Nothwendigkeit auch ausgesprochen. Der baierische Criminalcodex erklärt [a]), dafs zwar die Besichtigung des Körpers in offenbaren und augenscheinlichen Thaten nicht ausser Acht zu lassen sey, dafs aber keine Nullität aus der Unterlassung entstehe; auch ist bestimmt, dafs es in dem Falle, wo jemand heimlicher Weise umgebracht, und in das Wasser geworfen, der todte Körper verbrannt, oder sonst abolirt ist, keines visi reperti bedürfe, sondern dafs es genug sey, wenn die Person abgängig, und das Bekenntnifs mit glaubhaften und durch die Erfahrung verificirten Umständen begleitet ist. Das österreichische Gesetzbuch [b]) bestimmt, dafs ein gültiges Geständnifs nichts an seiner Beweiskraft verliere, wenn es auch nicht mehr möglich ist, die eingestandene

a) Cod. Crim. bav. p. II. cap. 3. §. 2.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 400. — S. dazu vorzüglich Zeillern in den jährl. Beitr. zur Gesetzk. und Rechtswissensch. II. Bd. nr. II. vorz. S. 137.

That vollkommen mit allen Umständen zu erforschen. Es ist genug, daſs einige Umstände, wodurch das geschehene Verbrechen bestätigt wird, erhoben sind, und daſs nichts hervorkömmt, was die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft macht; wenn es aber ganz unmöglich ist, ausser dem Geständnisse eine weitere Spur vom Verbrechen zu erhalten, so soll das Geständniſs allein kein rechtlicher Beweis seyn.

Nach dem neuen preussischen Criminalrechte [a]) soll bei Verbrechen, die ihrer Natur nach keine in die Sinne fallenden Spuren zurücklassen, oder deren zurückgelassene Spuren durch die Länge der Zeit wieder verloren gegangen sind, die Wirklichkeit des Verbrechens durch Aufnahme der darüber vorhandenen Beweismittel ins Licht gestellt werden.

Hat ein Verbrechen, welches gewöhnlich sonst Spuren zu hinterlassen pflegt, keine zurückgelassen, so muſs der Richter sich bemühen, den Grund dieser Ausnahme von der Regel auszumitteln, und alles durch aufzunehmende Beweismittel zu ersetzen, was der sinnlichen Darstellung abgeht.

a) Preussisches Crim. R. §. 137 — 139. — S. dazu Paalzows Comentar I. Thl. S. 140 ff.

§. 12. B) Geständnifs als Beweismittel des Urhebers und des Verbrechens.

Am wenigsten bezweifelt ist es, dafs durch das Geständnifs der Thäter erforscht werden könne; man weifs, dafs der Angeschuldigte, wenn er wirklich Verbrecher war, am besten über seine That Aufklärung geben könne, und man hofft bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse, dafs er auch den Willen gehabt habe, gültig auszusagen. Diese Erfordernisse sind oben schon vollständig angegeben worden. Am bedeutendsten ist uns aber das Geständnifs als Erkenntnifsquelle des eigentlichen Verbrechens, und des bösen Vorsatzes. Da dieser letztere keine Thatsache ist, die zur Beobachtung den Sinnen vorliegt, so giebt es nur 2 Wege, wie wir etwas davon erfahren:

a) wir müssen entweder auf sein Daseyn aus den verschiedenen Nebenumständen zurückschliessen, oder

b) wir müssen die Erklärung desjenigen zu erhalten suchen, der den bösen Vorsatz hatte, wir müssen das Geständnifs desselben zu erhalten suchen. Da bei dem blosen Zurückschliessen immer nur Wahrscheinlichkeit hervorkömmt, so ist uns offenbar das Geständnifs das vorzüglichste Beweismittel der bösen Absicht, und die

Gründe, aus welchen das Bekenntniſs sonst als vollkommen beweisend angesehen ward, entscheiden auch hier; denn auch hier spricht der Angeschuldigte gegen sein Interesse, und macht seine Aussage dadurch glaubwürdig. Alle Erfordernisse, die schon überhaupt beim Geständnisse genannt wurden, müssen auch hier wieder vorkommen.

III. Von den Zeugen und dem Zeugnisse [a]).

§. 1. Gründe der Beweiskraft der Zeugen.

Schon im gewöhnlichen Leben wenden wir uns immer: wenn wir von einer That etwas erfahren wollen, bei der wir nicht selbst gegenwärtig waren, an diejenigen Personen, die diese Thatsache selbst beobachteten, oder die uns wenigstens versichern, dabei gewesen zu

a) S. Lipenii bibl. jur. sub voce testes. Dazu: P. Farinacius de testibus. Lugduni 1589. Osnabr. 1606. — Streker de qualit. test. ad prob. crimin. productor. Erford. 1747. — Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen. I. Hälfte im Archive des peinl. R. VI. Bd. 3. Stück; VII. Bd. 2. St. — E. Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Thl. 7. Abschnitt; II. Thl. 7. Absch. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. IV. Abschnitt.

seyn. Denselben Weg verfolgen wir auch hier bei der Erforschung von Verbrechen, und wir legen den Aussagen dieser Personen, wenn sie auch nur auf mittelbarer sinnlichen Evidenz beruhen, eben so viele Glaubwürdigkeit bei, als wenn wir selbst erfahren hätten.

Die Gründe, warum wir den Personen trauen, welche angeben, dafs sie bei einer Thatsache gegenwärtig waren, oder dafs sie sie unmittelbar auf dem Wege der sinnlichen Evidenz erfuhren, und die wir Zeugen nennen, bestehen vorzüglich

1) in der Erfahrung, dafs jeder, welcher gesunde Sinne hat, auch beobachten könne, dafs also auch der Zeuge, dem wir gesunde Sinne zutrauen, eben so gut beobachten konnte, als wir es gethan hätten;

2) in der Erwartung, dafs jeder rechtliche Mann die Wahrheit auch sagen wolle, dafs er dasjenige, was er selbst erfuhr, auch getreu und wahrheitsliebend wieder erzählen werde.

Diese beiden Gründe sind es, die auch schon im gemeinen Leben die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen bestätigen; aber noch kommen vorzüglich im peinlichen Prozesse besondere Motive hinzu, welche wir den Zeugen unterlegen, und deren Daseyn uns zu einem erhöh-

teren Glauben an ihre Wahrheitsliebe führt. Diese Motive werden begründet

1) durch die Voraussetzung, daſs jeder rechtliche Bürger auch ein unmittelbares Interesse an der Entdeckung der Verbrechen habe; daſs er daher auch alles anwenden werde, um zur Erforschung beizutragen.

2) Durch die Erfahrung, daſs jeder in dem Grade mit seinen Aussagen auch vorsichtiger seyn wird, als er weiſs, daſs er damit einem andern bedeutend schaden könne. Nun hängen hier vom Ausspruche der Zeugen die wichtigsten Rechte fremder Personen ab, und der Staat hofft daher, daſs die Zeugen eben deswegen auch hier am vorsichtigsten seyn werden, wo sie wissen, daſs Leben, Freiheit und Ehre eines Mitbürgers durch ihre Aussage gefährdet werden können.

3) Noch sucht der Staat selbst den möglicher Weise wankenden Pflichtgefühlen neue Beweggründe zur Wahrheit durch die Religion zu geben; der Eid, welcher zur Aussage hinzukömmt, bestärkt die Glaubwürdigkeit, und das Gesetz erwartet, daſs zugleich, wenn vielleicht ein Motiv zur Unwahrheit vorhanden wäre, ein anderes von der Furcht vor dem Meineide und allen seinen Strafen hergeholtes als Gegenge-

wicht sich entgegen setze, und desto sicherer zur Wahrheit treibe.

Auf das Daseyn dieser Gründe stützen wir unsern Glauben an Zeugenaussagen, und die Gesetzgebung bestätigt so unter gewissen Beschränkungen mit Recht auch den Zeugenbeweis [a]).

§. 2. Wer kann Zeuge seyn?

Sobald wir davon ausgehen, daſs jeder, von welchem wir vermuthen dürfen, daſs er beobachten konnte, und die Wahrheit sagen wollte, auch glaubwürdig sey, und daher als Zeuge dienen könne, sobald müssen wir auch behaupten, daſs in der Regel jeder Zeuge seyn könne [b]). Denn wir müssen von jedem Bürger vermuthen, daſs er gesunde Sinne habe, daſs er daher beobachten könne, und daſs ein höheres Interesse für Wahrheit ihn beseele, daſs

a) S. verschiedene Gründe auch bei Pastoret loix penales chap. 10. — Discours par Bernardi (in bibl. philosoph. tom. VIII. p. 181. §. 2.) — Wielands Geist der peinlichen Gesetze. §. 549. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Thl. S. 98. — Meine Theorie des Beweises §. 97. — J. C. Fr. Meister über den Eid S. 34.

b) S. Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 287. — Gmelin über Verbr. u. Strafen. §. 198.

er also die Wahrheit sagen wolle. Diese Vermuthung ist es, welche für jeden spricht, und welche daher auch die Regel bestätigt, dafs jeder Zeuge seyn könne, und zwar so lange, als nicht ein besonderer Grund nachgewiesen werden kann, der ihn als gänzlich unfähig, oder als weniger glaubwürdig darstellte. Da aber alle diese Gründe theils auf dem Mangel gewisser Eigenschaften, theils auf dem Daseyn besonderer Verhältnisse beruhen, so bleibt nothwendig die Hauptvermuthung für die Glaubwürdigkeit aufrecht stehen, bis der Mangel der Eigenschaft gezeigt, oder das eigenthümliche Verhältnifs bewiesen werden kann. Die Fähigkeit eines jeden Bürgers zum Zeugnisse wird daher präsumirt, und bis zum Beweise der Gründe, welche die Unfähigkeit oder den Mangel des Willens zeigen, mufs jeder Bürger als gültiger Zeuge erscheinen. Derjenige, gegen welchen nun keine Gründe sprechen, ist ein classischer Zeuge, ein Zeuge, gegen den keine Einwendung gemacht werden kann (testis omni exceptione major).

§. 3. Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.

Obwohl nun in der Regel jeder Zeuge seyn kann, weil die Vermuthung der Fähigkeit und des Willens für ihn spricht, so ist es doch wohl

möglich, daſs diese allgemeine Vermuthung durch entgegen gesetzte Gründe der Gewiſsheit oder Wahrscheinlichkeit aufgehoben oder geschwächt wird. Einige Gründe, die der allgemeinen Vermuthung entgegen kämpfen, zeigen die Unfähigkeit zur Beobachtung, andere lassen fürchten, daſs der Zeuge die Wahrheit nicht sagen wolle, und wir haben so einige Gründe, die einen Mangel der Fähigkeit, andere, die einen Mangel des guten Willens verrathen. Unter diesen Gründen finden sich dann einige

a) welche in der physischen Beschaffenheit, oder in den moralischen Anlagen des Zeugen,

oder b) welche in seinen äussern Verhältnissen liegen; die ersten sind innere, die zweiten äussere Gründe, zu welchen dann die Verhältnisse zur Person, gegen welche ausgesagt werden soll, und das Interesse an der Sache gehören. Auch können diese Gründe entweder von der Art seyn, daſs sie den Zeugen allgemein und ganz ohne Rücksicht auf den einzelnen Prozeſs untüchtig machen, z. B. Blindheit, oder daſs sie ihn nur in dem einzelnen eben vorliegenden Prozesse, aber nicht als allgemein verwerflich darstellen, z. B. Verwandschaft. Am bedeutendsten aber ist der Unterschied zwischen Gründen, welche einen Zeugen ganz unfähig, und denen, die ihn nur verdächtig machen.

Schwankend und in unbestimmten Ausdrücken sprachen die römischen Gesetze [a]) von der Unfähigkeit der Zeugen; so sagen sie zu vielen: testes, qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt, an andern Orten: admittendi non sunt, oder: idonei testes non sunt, oder: produciis non potest, oder: non interrogari debet. Vergebens würde man sich daher wohl bemühen, aus den römischen Gesetzen einen solchen Unterschied abzuleiten, und es ist wohl bei der Anwendung römischer Gesetze hier nie zu übersehen, theils, dafs die Titel in den Pandecten und im Codex meist nur zum Civilrechte gehören, theils, dafs sie eine von der unsern ganz verschiedene Verfassung voraussetzen, dafs man daher wahrscheinlich bei den Römern diejenigen Zeugen, welche wir verdächtig nennen, gar nicht abhörte, und es ist überhaupt nie zu übersehen, dafs der römische Criminalprozefs nur in dem, dem bürgerlichen analogen Anklageprozefs bestand [b]). Die peinliche Gerichtsordnung erklärt sich nicht weniger unbestimmt [c]), wenn sie sagt: genug-

a) Iu den Titeln de testibus Dig. XXII, 5. Cod. IV, 20.

b) Schöne Bemerkungen über römische Gesetze s. bei Paalzow Comentar II. Thl. S. 19. not.

c) Im Art. 66. C. C. C.

same Zeugen seyen die, die unverläumdet, und sonst aus keiner rechtmässigen Ursache zu verwerfen sind, und man ist in Verlegenheit, ob man wohl aus der Bambergensis, als der Urquelle der peinlichen Gerichtsordnung den treffenden Artikel [a]) hereinziehen dürfe, wo bestimmt Personen unter 20 Jahren, dann Weibspersonen ausgenommen sind.

Bei dieser Unbestimmtheit der römischen Gesetze, und dem Schweigen der peinlichen Gerichtsordnung war die Praxis in der höchsten Verlegenheit, und man kam endlich zu dem Unterschiede zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen; aber noch war nichts gewonnen, denn diesen Worten mufsten bestimmte Begriffe untergelegt werden. Man suchte daher theils die verschiedenen Arten von Zeugen anzugeben, welche in eine oder die andere Classe gehörten, oder man wollte selbst allgemeine Merkmale finden, die in den Stand setzen sollten, sogleich zu erkennen, welche Zeugen untüchtig oder unfähig wären. Bei diesem letztern Versuche fing man denn mit der Wahrscheinlichkeit an, nach welcher jemand die Wahrheit sagen würde oder nicht, und (was noch das Schlimmste war) man liefs sich immer zu sehr

a) Bambergensis Art. 76.

von Bestimmungen des bürgerlichen Prozesses irre führen; so kam es, dafs man unter den untüchtigen Zeugen auch nahe Verwandten, dann Feinde, Arme u. s. w. rechnete. Allein prüft man diese Bestimmungen, die willkürlich nur durch die Praxis gesetzt wurden, so findet man bald, dafs sie eben so sehr von Gründen verlassen waren, als sie bedenklich für jede Gesetzgebung erscheinen, denn, wenn man z. B. bei nahen Verwandten um den Grund fragte, welcher sie untüchtig machen sollte, so hiefs es, weil man fürchten mufs, dafs sie wegen der engen Verwandtschaftsverhältnisse nichts gegen ihre Verwandten aussagen würden; fragte man denn wieder bei verdächtigen Zeugen um Gründe, so hiefs es eben so, weil man Unwahrheit befürchten müsse; — worin liegt nun der Unterschied? Nur darin höchstens, dafs in einem Falle die Furcht noch dringender, und die Möglichkeit, Unwahrheit zu erhalten, grösser ist; immerhin ist daher nur Furcht, nur Verdacht, und blosse Möglichkeit vorhanden; kann aber der Zweifel nicht noch gehoben werden, kann nicht der nahe Verwandte eben so rechtlich, zwar mit schwerem, beklemmtem Herzen, aber doch auch die Wahrheit sagen? So schneidet sich daher die Gesetzgebung selbst die Möglichkeit ab, eine Aussage zu erhalten,

und in den Fällen, wo vielleicht andere Zeugen gar nicht vorhanden waren, als Verwandte, muſs der Richter darauf Verzicht thun, ein Zeugniſs zu erhalten, weil eine grundlose Praxis ihn fortzieht, oder ein Gesetz, das von der herrschenden Meinung veranlaſst war, die Personen unter die untüchtigen rechnet, deren Verhör ihm allein wichtig gewesen wäre.

§. 4. Wahrer Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.

Nach der Betrachtung, wie wenig der gewöhnlich angegebene Unterschied ausreiche, müssen nothwendig andere Merkmale aufgesucht werden. Ihre Auffindung ist leicht; sie selbst liegen in der Natur der Sache. Zwei Hauptvermuthungen sind es, welche uns zu dem Glauben an Zeugenaussagen bringen. Wir glauben 1) daſs jeder, der gesunde Sinne hat, beobachten könne, und erwarten 2) daſs jeder die Wahrheit sagen wolle.

Nun können aber einzelne Personen vorkommen, von denen wir wegen des Mangels der nöthigen Eigenschaften zur Beobachtung überzeugt sind, daſs sie nicht beobachten konnten, oder denen wir wegen des Daseyns besonderer Verhältnisse nicht den Willen, die Wahrheit zu sagen, zutrauen können. Bei den

ersten sind wir überzeugt, ihnen war die Beobachtung, wie das Gesetz sie verlangt, unmöglich, sie konnten nicht, und das Urtheil, welches wir über ihre Unfähigkeit fällen, ist so bestimmt, ruht so sehr auf erweislichen Thatsachen, daſs wir mit vollem Rechte alle solche Personen, welche nicht beobachten konnten, und nicht wieder erzählen können, als unfähig zur Zeugniſsablegung angeben. Den zweiten trauen wir zwar den Willen nicht zu, wir haben Gründe, eine Unwahrheit zu fürchten; aber es ist deswegen doch noch immer bloser Verdacht; die Zweifel, die gegen solche Zeugen sprechen, können gehoben werden, die Art der Aussage kann beweisen, daſs die Motive, von welchen wir fürchteten, daſs sie die Zeugen zur Unwahrheit antreiben würden, bei ihnen nicht wirkten. Alle diese Zeugen, denen wir nur den Willen nicht zutrauen, können nicht ganz untüchtig, sondern nur verdächtig genannt werden.

Auf diese Art finden wir leicht den Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen, und so gilt die Regel: nur die Zeugen sind untüchtig, die wegen des Mangels der zur Beobachtung gehörigen Eigenschaften nicht beobachten können, alle übrigen, bei welchen

wir Mifstrauen auf ihren rechtlichen Willen setzen, sind nur verdächtig.

So hat daher das neue preussische Criminalrecht in §. 356 die ganz unfähigen Zeugen aufgezählt, und rechnet denn zu den wegen Mangels der Eigenschaften zur Beobachtung unfähigen auch noch die Bestochenen, Ehrlosen, und die eines falschen Zeugnisses Ueberführten; erlaubt jedoch diese Personen, aber nicht eidlich, zu vernehmen, wenn der Richter durch sie Wahrscheinlichkeit zu erhalten hoffen kann. Von diesen unfähigen unterscheidet das Gesetz in §. 357. diejenigen Zeugen, welche zur nähern Erkundigung vernommen werden können, als Beweiszeugen jedoch nicht gelten; dahin rechnet das Gesetz Eltern, andere Verwandten in aufsteigender Linie, leibliche Kinder des Angeschuldigten, Stief- oder Schwiegereltern, Brüder und Schwestern, Schwäger und Schwägerinnen, Ehegatten, öffentlich Verlobte, alle die vom Ausgange der Untersuchung Vortheil oder Schaden zu erwarten haben, dann Juden, Personen, welche das 14te Jahr noch nicht zurück gelegt haben, die ein mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre verbundenes Geschäft treiben [a]; dann die, welche einer begangenen Un-

a) Paalzows Comment. II. Bd. S. 75. bemerkt zu

treue, oder eines vorsetzlichen oder muthwilligen Bankeruts gerichtlich überführt sind; die, welche für unfähig erklärt worden, in ihren eigenen Sachen einen nothwendigen Eid zu schwören. Dies Gesetz scheint unter diese Personen, die nicht als Beweiszeugen gelten sollten, zu viele gerechnet zu haben; so begreift man nicht, warum z. B. Verwandten nicht gültig Zeugen seyn sollten, wenn sie gegen ihr Interesse aussagen, warum denn sogar Stief- und Schwiegereltern, sogar Schwäger nicht Zeugen seyn können, da doch die Erfahrung lehrt, daſs die Bande, welche solche Personen aneinander ketten, nicht so sehr enge sind; unbegreiflich ist es, warum Juden nicht Zeugen seyn sollten.

Das österreichische Gesetzbuch erklärt in §. 376., daſs nur solche Personen nicht abzuhören sind, welche zur Zeit, als sie das Zeugniſs ablegen sollten, wegen Leibes- oder Geistesbeschaffenheit die Wahrheit anzugeben ausser Stande sind; doch scheint, daſs hier auch die Zeit entscheiden würde, wo sie beobach-

dieser Stelle sehr richtig: „da in keinem Staate ein Gewerbe den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehen kann, so wird dieser Einwurf auch nicht leicht einem Zeugen gemacht werden können.

Zwang oder Drohungen zum ersten Bekenntnisse getrieben ward. Alle diese Umstände müssen aber auch bewiesen werden können. Was aber das durch Zwang oder Drohungen erpreſste Bekenntniſs betrifft, so wird auch nach wirklich geliefertem Beweise dieser gebrauchten Mittel das erste Bekenntniſs doch dann nicht aufgehoben werden, wenn die Uebereinstimmung desselben mit andern Beweisen und mit allen Nebenumständen genau gezeigt werden kann.

4) Das erste Bekenntniſs wird auch dann noch aufgehoben, wenn die reine Unmöglichkeit der darin angegebenen Umstände vom Inquisiten nachgewiesen werden kann; z. B. jemand hat zuerst bekannt, daſs er den A ermordet habe, in der Folge zeigt es sich, daſs er über 40 Stunden von dem Orte des Verbrechens entfernt war.

5) Widerruft der Angeschuldigte nicht das ganze erste Geständniſs, sondern nur einen Theil desselben, enthält daher seine zweite Aussage mehr eine Aenderung als einen Widerruf, so muſs auch die darin angegebene Modification richtiger nach den Regeln eines qualificirten Geständnisses beurtheilt werden.

Schon die peinliche Gerichtsordnung [a]) un-

a) Art. 57, 69. C. C. C.

terscheidet zwischen den Fällen, wo der Widerrufende keine Gründe angiebt, oder wo er Gründe anführt, welche zeigen, dofs er sein erstes Bekenntnifs aus „Irrsal" abgelegt habe. Der baierische Criminalcodex fordert als Requisit der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses die Beständigkeit des Bekenntnisses. Was nun der Widerruf wirke, ist nicht ausgedrückt, und nur bei der Tortur [a]) bestimmt das Gesetzbuch; dafs im Falle des Widerrufs sogleich die Tortur wieder eintreten solle. Eben so befiehlt es [b]), dafs im Falle des Widerrufs des Inquisiten bei abgehaltenem Banco juris mit dem Prozesse weiter zu verfahren sey. Das preussische Criminalrecht [c]) erklärt überhaupt, dafs ein durch wahr befundene Umstände hinreichend unterstütztes Bekenntnifs durch den nachher erfolgten Widerruf nicht geschwächt werde; dafs der Widerruf nur dann Glauben verdiene, wenn der Beschuldigte entweder einen wesentlichen Mangel des Geständnisses nachweisen, oder scheinbare Gründe des Irrthums angeben kann, und je nachdem die Wahrheit oder Falschheit dieser zur Unterstützung des Widerrufs angeführten Umstände ausgemittelt ist, mufs auch der Rich-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 8. §. 21.

b) p. II. cap. 10. §. 13.

c) Preuss. Crim. R. §. 378 — 381.

ter entscheiden. Das österreichische Gesetzbuch[a]) läſst eben so den Beweis aus dem Geständnisse durch darauf gefolgten Widerruf nicht entkräften, wenn nicht der Angeschuldigte eine glaubwürdige Ursache, warum er das falsche Geständniſs abgelegt habe, oder sonst solche Umstände vorbringen kann, welche nach der darüber eingeholten Erfahrung die Wahrheit des vorigen Geständnisses mit Grund in Zweifel ziehen lassen.

§. 11. Wirkungen des Geständnisses. A) Als Beweismittel des Thatbestandes.

Wenn man der Beweistheorie überhaupt die sinnliche Evidenz zu Grunde legt, und von dem Grundsatze ausgeht, daſs auch das Geständniſs darauf beruhe, so muſs es als Erkenntniſsmittel aller Thatsachen erscheinen, welche der Gestehende beobachten konnte. Man hat einst zum Thatbestand äussere in die Sinne fallenden Spuren gefordert, und so kam es, daſs man gewöhnlich glaubte, der Thatbestand könne durch bloses Geständniſs nicht ausgemittelt werden. Allein schon oben ward eine andere Theorie vom Thatbestande aufzustellen versucht, und darnach bestünde er nur in den einzelnen Merk-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 402.

malen, welche bei einer Thatsache vorkommen, die einem Verbrechen zu Grunde liegen soll; so wäre es daher Thatbestand beim Morde, daſs jemand getödtet worden ist und es kömmt jetzt nur daranf an, ob auch der Thatbestand, z. B. ob auch das Factum der Tödtung einer Person durch das Bekenntniſs ausgemittelt werden könne; dies scheint mit Zuversicht unter gewissen Beschränkungen bejaht werden zu können [a]).

Gerne wird man hier zwar zugeben, daſs der Richter, wenn der Thatbestand nur durch Bekenntniſs erforscht werden soll, die höchste Vorsicht anwenden müsse; aber die Behauptung, daſs ein voller Beweis hier unmöglich sey, widerspricht gänzlich dem Character des Bekenntnisses, und führt nothwendig zur Straflosigkeit. Sobald man einmal zugesteht, daſs das Bekenntniſs die Thatsache, daſs jemand ein Verbrechen verübt habe, ausmitteln könne, erklärt man es auch überhaupt als Erkenntniſsgrund von Thatsachen beim Daseyn gewisser Erfordernisse, und

a) S. darüber Hagenbruch de effectu confess. spont. in crim. deficient. corp. del. Lips. 1739. — Zoller de effect. confess. corp. del. adhuc incerto. Lips. 1779. — Hommel an et quaten. cepit corp. del. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1737. — Kleinschrod über Geständniſs, s. oben §. 13. — Vorzügl. Stübel über den Thatbestand, §. 314—336.

wenn nur der Richter sicher Ueberzeugung hat, daſs jemand die Wahrheit sagen wollte, so wird er auch dem Bekenntnisse volle Wirkung zuschreiben. Nun trauen wir aber dem Gestehenden, welcher sich selbst als Thäter angiebt, und zwar deswegen, weil wir keinen Grund haben zu glauben, daſs er die Unwahrheit sage, weil im Gegentheile ihm getraut werden muſs, da er gegen sein eigenes Interesse spricht; so wie er daher glaubwürdig ist, wenn er sich als Thäter nennt, so muſs er auch glaubwürdig seyn, wenn er eine Thatsache erzählt, deren Angabe eben so gut gegen sein Interesse ist, als das Geständniſs seines Antheils am Verbrechen. Was daher in einem Falle das Bekenntniſs glaubwürdig macht, muſs es eben so gut auch hier. Wenn wir daher annehmen, daſs sich jemand als Thäter angeben könne, so müssen wir doch auch zugeben, daſs die That, welche der Gestehende verübt haben soll, durch sein Bekenntniſs ausgemittelt werde. Die Erfahrung zeigt uns eine solche Menge von Fällen auf, wo es ganz unmöglich ist, die Thatsache sinnlich zu beobachten; wer wird in diesen dann behaupten, daſs kein Thatbestand mehr zu erforschen sey? wird die Gesetzgebung nicht offenbar jeden Verbrecher auffordern, listig alle Spuren zu vertilgen, und solche Arten der Aus-

führung zu wählen, wo eine sinnliche Beobachtung des Zurückgelassenen nicht möglich bleibt? läſst sich je beweisen, daſs der Thathestand nur in äussern Spuren bestehe, oder besteht er nicht vielmehr richtiger in dem Begriffe von Merkmalen, die es gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden sey [a])? Die Frage, nach welcher daher die Beweiskraft des Geständnisses beurtheilt werden muſs, besteht daher nur darin: läſst es sich auch durch das Geständniſs gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden?

Schon oben wurde als Hauptrequisit des Bekenntnisses auch die Uebereinstimmung der darin angegebenen Nebenumstände mit den auf den übrigen Wegen erforschten genannt; soll nun das Bekenntniſs den Thatbestand ausmitteln, so muſs auch dies Erforderniſs vorhanden seyn. Wenn daher in einem Falle ein Mädchen zu Gericht käme, sich angäbe, daſs sie vor 8 Jahren schwanger gewesen sey, daſs sie ihr Kind ermordet habe, wenn dann kein Zeuge von der Schwangerschaft dieser Person etwas wüſste, wenn man gar keine Spur des Kindes mehr fände, so möchte freilich hier der That-

a) Preuss. Crim. R. §. 133.

bestand durch bloses Geständnifs nicht ausgemittelt seyn, weil die Uebereinstimmung mit Nebenumständen fehlt, weil keine Controlle gegen das Geständnifs da ist. Hingegen sobald sich einzelne Nebenumstände zeigen, sobald das Bekenntnifs alle Erfordernisse an sich trägt, sobald ist auch der Thatbestand auszumitteln.

1) Die im Bekenntnifs angegebene That mufs möglich gewesen seyn, und zwar sowohl überhaupt denkbar, als auch nach den Verhältnissen der einzelnen Person möglich[a]);

2) sie mufs auch nach dem einzelnen Falle wahrscheinlich seyn, z. B. wenn A den B ermordet haben will, so mufs der B wirklich nicht mehr zu finden seyn, oder wenn ein Mädchen ihr Kind getödtet zu haben bekennt, so mufs es wahrscheinlich seyn, dafs dies Mädchen mit einem Kinde schwanger war;

3) Die im Geständnisse angegebenen Nebenpuncte müssen genau als wahr erforscht werden können, und je weniger sich Spuren finden, desto grössere Vorsicht mufs bei der Erforschung dieser Nebenumstände angewandt werden: wenn also jemand gesteht, sein Weib ermordet, und am Wasser leicht verscharrt zu haben, wenn er bekennt, dafs er mit seinem

a) S. oben mein Handbuch I. Thl. II. Abthl. S. 490 ff.

Weibe an einem bestimmten Tage vom Hause fortgegangen sey, und dafs ihnen der Nachbar A begegnete, so mufs das Weib selbst fehlen, man mufs ein Motiv, z. B. in ehelichen Zänkereien, finden können, warum der Mann die Frau morden konnte, man mufs an der bezeichneten Stelle wirklich Ueberreste eines Leichnams finden, und es kömmt dann gar nicht darauf an, dafs der Leichnam unkenntlich ist, endlich der Nachbar A mufs ihnen wirklich begegnet seyn;

4) am bedeutendsten ist es, wenn selbst gezeigt werden kann, warum keine Spuren vom Verbrechen mehr existiren [a]). Es mufs daher entweder die Länge der Zeit den Grund des Mangels liefern, oder die Art der Ausführung des Verbrechens mufs darauf führen; z. B. die Mutter hat das Kind verbrannt;

5) nothwendig ist es hier, dafs der Richter besonders den Gemüthszustand des Gestehenden erforsche, und die Möglichkeit entferne, als wenn der Bekennende nur aus Lebensüberdrufs das Verbrechen sich angedichtet hätte;

6) auch wird es darauf ankommen, nachzuweisen, dafs der Bekennende keiner andern Person schaden wollte. Lassen sich alle diese Er-

a) Paalzows Comentar II Thl. S. 16.

Vortheile zuwider handeln werde; auch hat hier der Richter immer noch keinen Maafsstab, wie weit er Bekenntnifs annehmen könne, es fehlte selbst diesem stillschweigenden Geständnisse aus andern Rücksichten an aller Glaubwürdigkeit; weil es nicht von Nebenumständen unterstützt, weder deutlich noch vollständig ist. Höchstens kann daher das Gesetz durch stillschweigendes Bekenntnifs eine Vermuthung entstehen lassen[a]).

§. 7. IV. Das Geständnifs mufs auch mit den gehörigen Formen vor dem competenten Richter abgelegt seyn.

Nur dem, was gerichtlich, unter höherer Autorität vorgeht, kann das Gesetz vollen Glauben beimessen; weil es erwarten darf, dafs keine unerlaubten Mittel angewandt wurden, dafs der, welcher vor Gericht sich erklärt, immer mit grösserer Ruhe, mit Besonnenheit und nach reifer Ueberlegung der Folgen seiner Aussage es thue, während man aussergerichtlich zu leicht unbesonnen, von mancherlei Beweggründen getrieben, vielleicht aus Prahlsucht, Unwahrheiten erzählt. So erscheint es als wesentliches Erfordernifs des Geständnisses, 1) dafs es gericht-

a) Preuss. Crim. R. §. 372.

lich abgelegt sey [a]). Das blose aussergerichtliche Geständniſs kann nur neue Verdachtsgründe, aber nie einen vollen Beweis liefern [b]). 2) Schwierig ist es zwar, welches Gericht hier für competent gehalten werden müsse. Ist das Geständniſs eines Verbrechens in einem blosen Civilgerichte abgelegt, z. B. die Frau hat im Ehescheidungsprozesse den Ehebruch wirklich eingestanden, so reicht ein solches Geetändniſs nicht hin; weil das im Civilgerichte gegebene Bekenntniſs mehr auf dem Verzichte beruht, und der bürgerliche Richter nicht als competent für Criminalsachen anzusehen ist [c]). 3) Das Geständniſs muſs förmlich vor ganz besetztem Criminalgerichte abgelegt seyn; daher vor Richter und Actuar nach vorhergängigen förmlichen Fragen; das in einer blosen Privatunterredung des Richters mit dem Inquisiten abgelegte Be-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 399. a. — Preuss. Crim. R. §. 371. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 5.

b) Breuning de vi confess. extra judic. Lips. 1768. Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 32. §. 1. — Quistorps Grds. §. 682.

c) S. schon Quazzin in def. reor. def. 32. cap. 7. — Kleinschrod über das Geständniſs §. 15. — Boehmer Jus Eccl. protest. l. II. tit. 18. §. 6. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 222. — Tittmann über Geständniſs S. 6.

kenntniſs hat keinen gesetzlichen Werth. 4) Auch genügt es nicht, wenn das Geständniſs nur schriftlich abgelegt würde, sondern das Geständniſs muſs mündlich vor dem Gerichte gegeben seyn.

§. 8. V. Das Geständniſs muſs mit allen Nebenumständen auch übereinstimmen.

Da bei dem Geständnisse immer die Zweifel zurückbleiben können, ob denn der Gestehende auch alles gehörig beobachten konnte, und ob er auch alles wieder erzählen wollte, so werden diese Zweifel am besten dadurch gehoben werden, wenn die kleinen im Geständnisse angegebenen Nebenumstände genau mit den auf den übrigen Wegen erforschten Nebenumständen zusammen stimmen; weil dadurch die Ueberzeugung herbeigeführt wird, daſs der Gestehende doch wahrhaft der Thäter gewesen seyn müsse, indem er sonst die Umstände nicht wissen könnte, die nur der wahre Thäter wissen kann.

Schon das römische Recht hat in der von Stübel vortrefflich erklärten Stelle [a]) den Rich-

a) L. 1. §. 17. D. de quaest. Stübel über Thatbestand §. 216. — S. jedoch auch Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 185. not.

ter auf die Erforschung dieser Nebenumstände aufmerksam gemacht. Eben so fordert die peinliche Gerichtsordnung[a]) eine Erforschung der Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann, und eben so ist das Erfordernifs der Uebereinstimmung von allen neuern Gesetzbüchern angegeben [b]). Allein mit Unrecht würde man in jedem Falle, wo das Geständnifs irgend in Nebenpuncten abweicht, dasselbe als unglaubwürdig verwerfen, und es scheint nothwendig zu seyn, genauere Regeln für die Beurtheilung anzugeben:

1) Wenn der Thäter denjenigen Nebenumständen widerspricht, oder wenn Nebenumstände im Geständnisse angegeben werden, welche mit der That unmittelbar vorkamen, und welche der Thäter nothwendig wissen mufste, wenn er Thäter war, wenn dann diese Angaben unrichtig befunden werden, so verliert das Geständnifs schon einen grossen Theil seiner Glaubwürdigkeit, z. B. der Thäter sagt, dafs er den A mit einem Messer erstochen habe, und an dem Leichname finden sich nur Schufswunden.

a) Art. 53. 54. C. C. C.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 399. e — Preuss. Crim. R. §. 370. — Zum Theil auch Cod. crim. bavar. cap. 5. §. 3.

2) Eben so ist es, wenn die Angaben den Ort betreffen, und wenn sie hier als unrichtig gefunden werden, z. B. A gesteht, daſs er den B an einem bestimmten Orte ermordet habe, man weiſs aber gewiſs, daſs B an einem ganz andern ermordet ward; oder A gesteht, daſs er die gestohlenen Sachen aus dem Schranke des B entwendet habe, während man weiſs, daſs er sie dem C aus der Tasche gezogen habe.

3) Hingegen schadet es der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses nicht, wenn von den angegebenen Umständen nur solche als unrichtig befunden werden, bei welchen es leicht anzunehmen ist, daſs ihre unrichtige Angabe Folge eines Gedächtniſsfehlers ist, z. B. falsche Angabe des Kleids, welches der Ermordete eben trug, u. s. w.

4) Eben so wenig schadet der Widerspruch in Puncten, die gar nicht mehr zum Wesen der That selbst gehören, z. B. falsche Angabe der gestohlenen Summe.

5) Auch wird dann die Glaubwürdigkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Angesahuldigte mehr eigentlich als Zeuge gegen andere, als gegen sich selbst deponirt, z. B. wenn er bei der Angabe von Mitschuldigen wankt.

§. 9. Qualificirtes Geständniſs.

Eine besondere Betrachtung verdient noch das qualificirte Geständniſs [a]). Sehr oft kann jemand zwar die Hauptthatsache eingestehen, allein mit einem Beisatze, der die aus der That, wenn der Beisatz nicht da gewesen wäre, abzuleitenden Folgen aufhebt, und so das Geständniſs beschränkt.

Entschieden macht im Civilprozesse schon diese Art des Geständnisses viel zu schaffen, und man sollte glauben, daſs die Schwierigkeiten im peinlichen Prozesse noch wachsen müſsten. Allein der Grund, warum diese Art von Bekenntnissen (welche qnalificirte heissen), im bürgerlichen Prozesse Schwierigkeiten macht, liegt darin, weil die Partheien sich gegenüber stehen, weil jede mit besondern Behauptungen auftritt, und daher der Richter in der Verlegenheit ist, im Falle eines zur Hälfte und beschränkt

a) Grafen de confess. qualif. Gott. 1769. — Gönners Handbuch des Prozesses. II. Bd. S. 385. — S. ältere Ansichten hierüber bei D. Claries qu. 55. nr. 14. — Quazzin def. reor. def. 32. cap. 35. Farinac qu. 81. nr. 110. — Neuere bei Quistorps Grds. §. 683. — Dorns Comentar 2. Thl. — Kleinschrod im Archive des peinl. Rechts IV. Bd. 4. St. nr. 3 §. 10 et 11. — Bauers Grunds. §. 143. 144.

abgelegten Bekenntnisses den Streit auszugleichen. Viel einfacher scheint die Beurtheilung eines solchen qualificirten Bekenntnisses im peinlichen Prozesse. Man darf nur einfach die Thatsache, welche dem Verbrechen zu Grunde liegt, von dem Verbrechen selbst trennen; die Beschränkung nun, welche in einem qualificirten Geständnisse da ist, bezieht sich immerhin auf das Verbrechen. Wenn ein wahres qualificirtes Geständniſs da ist, so muſs hier jemand die Thatsache als von sich bewirkt eingestehen, z. B. er gesteht, daſs er den A getödtet habe; allein er läugnet dann a) entweder das Merkmal weg, welches seine That zum Verbrechen machte, oder b) er sucht durch die beigefügte Beschränkung den Grad seiner Strafbarkeit zu vermindern.

Das erste liesse sich denken: 1) wenn er gänzlich den Dolus läugnet, und sich z. B. nur auf Zufall oder Unbesonnenheit beruft; 2) oder wenn jemand sich auf einen Umstand beruft, der die That entschuldigte, z. B. auf Nothwehr; 3) oder wenn er eine ganz entschuldigende Art angiebt, wie er zur That gekommen sey, ohne daſs sie Verbrechen war, z. B. er gesteht, daſs er die dem A entwendeten Sachen besitze, allein er erzählt, daſs im Hause vom A sein wahnsinniges Weib in der Abwesenheit

des A die Sachen ihm aufgedrungen habe; 4) oder er beruft sich auf einen Zustand, welcher ganz die Imputation aufhebt, z. B. auf Schlaftrunkenheit.

Fälle der 2ten Art eines qualificirten Geständnisses wären z. B. 1) wenn jemand läugnete, daſs er Urheber war, und sich nur als Socius angiebt; oder 2) wenn jemand den Beischlaf mit einer Person eingestünde, aber das Bewuſstseyn läugnete, daſs diese Person verheurathet war.

Betrachtet man nun diese angeführten Fälle, so liegt in jedem solchen qualificirten Bekenntnisse

1) ein voller Beweis der Thatsache, z. B. der begangenen Tödtung;

2) es liegt aber darin noch eine dem Thäter günstige Erklärung seiner That.

Beide Puncte sind sehr wohl von einander unabhängig; das erste Geständniſs der That wird durch den Beisatz gar nicht angegriffen, z. B. die Gewiſsheit, daſs der Gestehende der Thäter war, bleibt deswegen immer noch, und es kömmt nur darauf an, was mit dem zweiten Beisatze zu machen sey.

In Bezug auf die Erforschung des Verbrechens als solches dringt sich uns bald die Bemerkung auf, daſs das Daseyn eines Verbrechens

im strengen Sinne ohne Geständnifs doch nie bewiesen werden könne, dafs der Richter doch auf das, was die That zum Verbrechen macht, nur schliessen müsse. Der böse Vorsatz ist nichts, was sinnlich anschaubar, ein Gegenstand der Beobachtung ist. Wenn daher dem Richter eine That vorliegt, z. B. dafs jemand ermordet ist, so kann er nichts thun, als nach den allgemeinen Gesetzen der Erscheinungen diese That erklären; er wird daher ein Verbrechen darin finden, wenn die vorhandenen Nebenumstände ihn darauf führen; er wird auf die böse Absicht schliessen, wenn ihn Verdachtsgründe dazu berechtigen, und es ist ganz unbegreiflich, wie man von einer unbedingten Praesumtio des Dolus in allen Fällen ewig sprechen kann. Diese Praesumtio war es, welche die Beurtheilung des qualificirten Geständnisses erschwerte, weil man sich ewig einbildete, in jedem Falle müsse der Dolus und somit das Verbrechen präsumirt werden; daher kam es auch, dafs man in der Regel im qualificirten Bekenntnisse eine Art von Unwahrheit fand.

Geht man von der richtigern Ansicht aus, dafs der Richter, wenn er eine That beurtheilen soll, auch nur aus den vorhandenen Nebenumständen erklären mufs, ob Dolus da sey, so wird man bald auch in dem Beisatze beim qua-

lificirten Geständnisse uur eine Erklärung des Angeschuldigten finden, die sich der des Richters entgegen stellt. Wenn z. B. A gesteht, dafs er den B getödtet habe, so kann der Richter die That als ein Verbrechen erklären, und auf das Daseyn des Dolus schliessen, während ihm A dagegen seine Tödtung des B als blose Folge einer Nothwehr erklärt.

Bei der Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Geständnisses wird es also auch nur einfach auf die Frage ankommen: welche Erklärung der That, ob die des Richters oder des Angeschuldigten, oder überhaupt, ob die Angabe des Angeschuldigten auch wahrscheinlich sey, und sobald sie nur wahrscheinlich ist, sobald mufs sie schon wahrscheinlicher seyn, als die Erklärung des Richters, die entweder gar nichts für sich hat, oder als eine mifsverstandene Praesumtio, oder doch nur wenige Gründe, und überhaupt gegen die Vermuthung der Rechtlichkeit, die noch für jeden spricht, kämpft. Darnach wird man leicht folgende Sätze behaupten dürfen:

1) Kann der Angeschuldigte den Beisatz, auf welchen er sich berufen hat, vollkommen beweisen, z. B. durch Zeugen beweist er den Angriff seines Gegners und daher die Noth-

wehr, so wird wohl seine Aussage vollen Glauben verdienen.

Kann er jedoch nicht eigentlich beweisen, so wird immerhin sein Beisatz dann Glauben verdienen; sobald er nur wahrscheinlicher gemacht werden kann, als die vom Richter angenommene Erklärung der That, z. B. man findet einen Leichnam, und A geht selbst zu Gerichte, zeigt an, daſs er den B erschlagen habe, jedoch nur in einer Nothwehr. Der Richter hat denn für sich, um gegen den Inquisiten zu sprechen, die schöne Praesumtio doli; für die Behauptung des Inquisiten aber, daſs Nothwehr vorhanden war, sprechen die Umstände, daſs man den B öfter vorher schon dem A drohen hörte, daſs B sehr streitsüchtig war, daſs A selbst friedfertig war; man findet, daſs A unbewaffnet vom Hause wegging, während der beim Leichname des B gefundene Prügel erwiesener massen von B mitgenommen ward. Nothwendig wird hier die Wahrscheinlichkeit auf Seite des Angeschuldigten, und seine Berufung auf Nothwehr wird auch glaubwürdig seyn.

3) Beruft sich der Inquisit auf einen Umstand, der die Imputatio ganz ausschliessen sollte, z. B. Wahnsinn, Schlaftrunkenheit, so muſs er wohl diesen Zustand erweisen, weil ein gegen die Regel behauptetes Factum eines beson-

dern Beweises bedarf; es müssen daher Gründe da seyn, seine Angabe als wahrscheinlich oder gewiſs anzunehmen[a])

4) Hingegen wenn der Angeschuldigte gar nichts für sich angeben kann, wenn er sich ohne Gründe auf Zufall beruft, dann wird die Glaubwürdigkeit wegfallen, der Richter wird jetzt mit Recht nach dem Gesetze der Erscheinungen die Thatsache erklären[b]).

Es ist nicht zu zweifeln, daſs schon in den römischen Gesetzen diese Wahrscheinlichkeit der Angabe auch für den Angeschuldigten entschied[c]). In der peinlichen Gerichtsordnung muſs man die Bestimmungen nur zerstreut theils beim Verbrechen des Kindermordes, vorzüglich bei den Bestimmungen über Nothwehr suchen, und es zeigt sich auch daraus, daſs schon Wahrschein-

a) Als ein Muster einer vorzüglichen Bearbeitung eines solchen Falles s. nr. 1. in J. C. Fr. Meisters Urtheilen und Gutachten. Frankf. 1808.

b) S. über dies qualif. Geständniſs verschiedene Meinungen bei Meister princ. jur. crim. §. 406. — Boehmer Med. ad C. C. C. ad art. 131. §. 4. — Ranft über den Beweis §. 133. — Bauers Grds. des Crimproz. §. 146. — Grollmanns Grds. §. 443. Tittmann über Geständniſs §. 16. S. 42.

c) L. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de Sicar. l. 1. Cod. ad leg. Corn. de Sic.

lichkeit entschied[a]). Ganz unbestimmt und bedeutungslos spricht der baierische Codex von 1751 darüber[b]), und nur aus einer andern Stelle[c]) zeigt sich, dafs das Gesetz sich doch begnüge, wenn die Nothwehr auch nur durch wahrscheinliche Muthmassungen erwiesen werden kann. Das preussische Criminalrecht bestimmt, in §. 373., einfach, aber nur zu kurz, dafs, wenn jemand dem Geständnisse eine Bestimmung beifügt; welche die Eigenschaft des Geständnisses ganz aufhebt oder mildert, die Kraft des Geständnisses von der Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit der beigefügten Bestimmung abhänge. Das österreichische Gesetzbuch spricht nirgends ausdrücklich vom qualificirten Geständnisse, aber es zeigt doch hinlänglich an, dafs es die Wahrscheinlichkeit des Beisatzes eben so gut berücksichtige, weil sie beim Beweise des bösen Vorsatzes darauf sieht[d]).

§. 10. Widerrufenes Geständnifs.

Nicht weniger merkwürdig ist auch der Widerruf des Bekenntnisses[e]): wenn der Ange-

a) Art. 131. 143 C. C. C.

b) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 3.

c) Cod. crim. p. I. cap. 3 § 7.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 413.

e) Falkner de eo, quod just. et circa inquisit. va-

schuldigte, welcher schon einmal hinreichend sein Verbrechen bekannte, entweder das ganze Geständnifs oder einen Theil desselben widerruft.

Erwägt man die Natur eines Geständnisses, so giebt jedes gültig abgelegte einen vollen Beweis desjenigen, was eingestanden war. Wenn daher der Angeschuldigte zuerst sein Verbrechen bekannt hatte, so hatte er dadurch auch dem Richter einen Beweis seines Verbrechens geliefert; sobald er jetzt dies vorige Geständnifs aufheben will, so macht er sich dadurch verpflichtet, den durch das erste Geständnifs gelieferten Beweis umzustossen; da nämlich schon durch das erste Bekenntnifs Gewifsheit gegeben ward, so kann der Richter nicht früher davon abgehen, bis nicht durch ganz überzeugende Gründe gezeigt wird, dafs schon das erste Bekenntnifs keine Gewifsheit geliefert habe. Noch auffallender ist dies, wenn man bedenkt, dafs der Inquisit in der zweiten Aussage, die den Widerruf enthält, nicht mehr gegen sich spricht,

riantem. Lips. 1729. Eine Menge von Dissertationen, die sich aber nur auf den Widerruf eines auf der Folter abgelegten Geständnisses bezogen. — Cras de confess. rei et revocatione confessionis. Amstelod. 1794. — Tittmann über Geständnifs u. Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

sondern dafs er hier sich selbst günstige Puncte anführt; was ihn daher beim ersten wahren Bekenntnisse glaubwürdig machte, wird ihn als unglaubwürdig darstellen, weil er als Zeuge in eigener Sache spricht.

Bei der Beurtheilung eines widerrufenen Geständnisses zeigt sich daher

1) dafs das erste wahre Bekenntnifs schon vollen Beweis lieferte,

2) dafs daher der Inquisit, wenn er widerrufen will, die Verpflichtung übernimmt, zu zeigen, dafs das erste Geständnifs nicht beweisen konnte; jeder Widerrufende übernimmt so den Gegenbeweis gegen sein voriges Bekenntnifs, weil er a) gegen ein an sich wahrhaft glaubwürdiges Beweismittel auftritt, und b) weil ihm beim Widerrufe nicht ganz zu glauben ist, da er nur zu seinem eigenen Vortheile spricht.

Was nun die einzelnen hier vorkommenden Fälle betrifft, so werden sich diese leicht entscheiden lassen:

1) Wenn jemand zuerst gültig bekannt hat, wenn sein Geständnifs alle Erfordernisse an sich trug, auch mit den übrigen Beweisen übereinstimmte, und wenn er dann widerruft, jedoch ohne irgend Gründe seines Widerrufs anzugeben, so wird blos dem ersten Geständnisse ge-

traut, und der Widerruf entscheidet gar nichts, nur muſs der Richter auch in diesem Falle eine neue Untersuchung angefangen haben, um von der Wahrheit des ersten Geständnisses sich noch mehr zu überzeugen[a]).

2) Wenn das erste Bekenntniſs nicht vollkommen glaubwürdig erschien, oder wenn gar keine Uebereinstimmung mit andern Nebenumständen und Beweisen da war, wenn z. B. selbst der Thatbestand nur durch das Bekenntniſs erforcht ward, so wird schon der Widerruf bedeutender seyn, weil dann kein voller Beweis zu überwinden ist, und wenn daher Gründe angegeben werden können, woraus die Unrichtigkeit des ersten Geständnisses gezeigt werden kann, so entscheidet auch der Widerruf[b]).

3) Soll ein wirklich gültiges Bekenntniſs durch Widerruf aufgehoben werden, so muſs der Widerrufende Gründe anführen und Beweise, welche die Glaubwürdigkeit des ersten Geständnisses aufheben, z. B. er muſs beweisen, daſs er in einem durchaus sinnlosen Zustande war, oder daſs er sonst im höchsten Irrthume schwebte, oder daſs er durch Schmerzen, durch

a) S. Art. 57 et 91. C. C. C. — Verschiedene Meinungen bei Carpzov. pract. qu. 176. nr. 63. — Quistorps Grds. §. 747. — Bauers Grunds. §. 144.

b) S. Cras diss. cit. cap. 3. §. 16.

Zwang oder Drohungen zum ersten Bekenntnisse getrieben ward. Alle diese Umstände müssen aber auch bewiesen werden können. Was aber das durch Zwang oder Drohungen erpreſste Bekenntniſs betrifft, so wird auch nach wirklich geliefertem Beweise dieser gebrauchten Mittel das erste Bekenntniſs doch dann nicht aufgehoben werden, wenn die Uebereinstimmung desselben mit andern Beweisen und mit allen Nebenumständen genau gezeigt werden kann.

4) Das erste Bekenntniſs wird auch dann noch aufgehoben, wenn die reine Unmöglichkeit der darin angegebenen Umstände vom Inquisiten nachgewiesen werden kann; z. B. jemand hat zuerst bekannt, daſs er den A ermordet habe, in der Folge zeigt es sich, daſs er über 40 Stunden von dem Orte des Verbrechens entfernt war.

5) Widerruft der Angeschuldigte nicht das ganze erste Geständniſs, sondern nur einen Theil desselben, enthält daher seine zweite Aussage mehr eine Aenderung als einen Widerruf, so muſs auch die darin angegebene Modification richtiger nach den Regeln eines qualificirten Geständnisses beurtheilt werden.

Schon die peinliche Gerichtsordnung [a]) un-

a) Art. 57, 69. C. C. C.

terscheidet zwischen den Fällen, wo der Widerrufende keine Gründe angiebt, oder wo er Gründe anführt, welche zeigen, dofs er sein erstes Bekenntnifs aus „Irrsal" abgelegt habe. Der baierische Criminalcodex fordert als Requisit der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses die Beständigkeit des Bekenntnisses. Was nun der Widerruf wirke, ist nicht ausgedrückt, und nur bei der Tortur [a]) bestimmt das Gesetzbuch; dafs im Falle des Widerrufs sogleich die Tortur wieder eintreten solle. Eben so befiehlt es [b]), dafs im Falle des Widerrufs des Inquisiten bei abgehaltenem Banco juris mit dem Prozesse weiter zu verfahren sey. Das preussische Criminalrecht [c]) erklärt überhaupt, dafs ein durch wahr befundene Umstände hinreichend unterstütztes Bekenntnifs durch den nachher erfolgten Widerruf nicht geschwächt werde; dafs der Widerruf nur dann Glauben verdiene, wenn der Beschuldigte entweder einen wesentlichen Mangel des Geständnisses nachweisen, oder scheinbare Gründe des Irrthums angeben kann, und je nachdem die Wahrheit oder Falschheit dieser zur Unterstützung des Widerrufs angeführten Umstände ausgemittelt ist, mufs auch der Rich-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 8. §. 21.

b) p. II. cap. 10. §. 13.

c) Preuss. Crim. R. §. 378 — 381.

ter entscheiden. Das österreichische Gesetzbuch[a]) läfst eben so den Beweis aus dem Geständnisse durch darauf gefolgten Widerruf nicht entkräften, wenn nicht der Angeschuldigte eine glaubwürdige Ursache, warum er das falsche Geständnifs abgelegt habe, oder sonst solche Umstände vorbringen kann, welche nach der darüber eingeholten Erfahrung die Wahrheit des vorigen Geständnisses mit Grund in Zweifel ziehen lassen.

§. 11. Wirkungen des Geständnisses. A) Als Beweismittel des Thatbestandes.

Wenn man der Beweistheorie überhaupt die sinnliche Evidenz zu Grunde legt, und von dem Grundsatze ausgeht, dafs auch das Geständnifs darauf beruhe, so mufs es als Erkenntnifsmittel aller Thatsachen erscheinen, welche der Gestehende beobachten konnte. Man hat einst zum Thatbestand äussere in die Sinne fallenden Spuren gefordert, und so kam es, dafs man gewöhnlich glaubte, der Thatbestand könne durch bloses Geständnifs nicht ausgemittelt werden. Allein schon oben ward eine andere Theorie vom Thatbestande aufzustellen versucht, und darnach bestünde er nur in den einzelnen Merk-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 402.

malen, welche bei einer Thatsache vorkommen, die einem Verbrechen zu Grunde liegen soll; so wäre es daher Thatbestand beim Morde, daſs jemand getödtet worden ist und es kömmt jetzt nur daranf an, ob auch der Thatbestand, z. B. ob auch das Factum der Tödtung einer Person durch das Bekenntniſs ausgemittelt werden könne; dies scheint mit Zuversicht unter gewissen Beschränkungen bejaht werden zu können [a]).

Gerne wird man hier zwar zugeben, daſs der Richter, wenn der Thatbestand nur durch Bekenntniſs erforscht werden soll, die höchste Vorsicht anwenden müsse; aber die Behauptung, daſs ein voller Beweis hier unmöglich sey, widerspricht gänzlich dem Character des Bekenntnisses, und führt nothwendig zur Straflosigkeit. Sobald man einmal zugesteht, daſs das Bekenntniſs die Thatsache, daſs jemand ein Verbrechen verübt habe, ausmitteln könne, erklärt man es auch überhaupt als Erkenntniſsgrund von Thatsachen beim Daseyn gewisser Erfordernisse, und

a) S. darüber Hagenbruch de effectu confess. spont. in crim. deficient. corp. del. Lips. 1739. — Zoller de effect. confess. corp. del. adhuc incerto. Lips. 1779. — Hommel an et quaten. cepit corp. del. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1737. — Kleinschrod über Geständniſs, s. oben §. 13. — Vorzügl. Stübel über den Thatbestand, §. 314—336.

wenn nur der Richter sicher Ueberzeugung hat, daſs jemand die Wahrheit sagen wollte, so wird er auch dem Bekenntnisse volle Wirkung zuschreiben. Nun trauen wir aber dem Gestehenden, welcher sich selbst als Thäter angiebt, und zwar deswegen, weil wir keinen Grund haben zu glauben, daſs er die Unwahrheit sage, weil im Gegentheile ihm getraut werden muſs, da er gegen sein eigenes Interesse spricht; so wie er daher glaubwürdig ist, wenn er sich als Thäter nennt, so muſs er auch glaubwürdig seyn, wenn er eine Thatsache erzählt, deren Angabe eben so gut gegen sein Interesse ist, als das Geständniſs seines Antheils am Verbrechen. Was daher in einem Falle das Bekenntniſs glaubwürdig macht, muſs es eben so gut auch hier. Wenn wir daher annehmen, daſs sich jemand als Thäter angeben könne, so müssen wir doch auch zugeben, daſs die That, welche der Gestehende verübt haben soll, durch sein Bekenntniſs ausgemittelt werde. Die Erfahrung zeigt uns eine solche Menge von Fällen auf, wo es ganz unmöglich ist, die Thatsache sinnlich zu beobachten; wer wird in diesen dann behaupten, daſs kein Thatbestand mehr zu erforschen sey? wird die Gesetzgebung nicht offenbar jeden Verbrecher auffordern, listig alle Spuren zu vertilgen, und solche Arten der Aus-

führung zu wählen, wo eine sinnliche Beobachtung des Zurückgelassenen nicht möglich bleibt? läſst sich je beweisen, daſs der Thathestand nur in äussern Spuren bestehe, oder besteht er nicht vielmehr richtiger in dem Begriffe von Merkmalen, die es gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden sey [a])? Die Frage, nach welcher daher die Beweiskraft des Geständnisses beurtheilt werden muſs, besteht daher nur darin: läſst es sich auch durch das Geständniſs gewiſs oder wahrscheinlich machen, daſs ein Verbrechen begangen worden?

Schon oben wurde als Hauptrequisit des Bekenntnisses auch die Uebereinstimmung der darin angegebenen Nebenumstände mit den auf den übrigen Wegen erforschten genannt; soll nun das Bekenntniſs den Thatbestand ausmitteln, so muſs auch dies Erforderniſs vorhanden seyn. Wenn daher in einem Falle ein Mädchen zu Gericht käme, sich angäbe, daſs sie vor 8 Jahren schwanger gewesen sey, daſs sie ihr Kind ermordet habe, wenn dann kein Zeuge von der Schwangerschaft dieser Person etwas wüſste, wenn man gar keine Spur des Kindes mehr fände, so möchte freilich hier der That-

a) Preuss. Crim. R. §. 133.

bestand durch bloses Geständniſs nicht ausgemittelt seyn, weil die Uebereinstimmung mit Nebenumständen fehlt, weil keine Controlle gegen das Geständniſs da ist. Hingegen sobald sich einzelne Nebenumstände zeigen, sobald das Bekenntniſs alle Erfordernisse an sich trägt, sobald ist auch der Thatbestand auszumitteln.

1) Die im Bekenntniſs angegebene That muſs möglich gewesen seyn, und zwar sowohl überhaupt denkbar, als auch nach den Verhältnissen der einzelnen Person möglich[a]);

2) sie muſs auch nach dem einzelnen Falle wahrscheinlich seyn, z. B. wenn A den B ermordet haben will, so muſs der B wirklich nicht mehr zu finden seyn, oder wenn ein Mädchen ihr Kind getödtet zu haben bekennt, so muſs es wahrscheinlich seyn, daſs dies Mädchen mit einem Kinde schwanger war;

3) Die im Geständnisse angegebenen Nebenpuncte müssen genau als wahr erforscht werden können, und je weniger sich Spuren finden, desto grössere Vorsicht muſs bei der Erforschung dieser Nebenumstände angewandt werden: wenn also jemand gesteht, sein Weib ermordet, und am Wasser leicht verscharrt zu haben, wenn er bekennt, daſs er mit seinem

a) S. oben mein Handbuch I. Thl. II. Abthl. S. 490 ff.

Weibe an einem bestimmten Tage vom Hause fortgegangen sey, und dafs ihnen der Nachbar A begegnete, so mufs das Weib selbst fehlen, man mufs ein Motiv, z. B. in ehelichen Zänkereien, finden können, warum der Mann die Frau morden konnte, man mufs an der bezeichneten Stelle wirklich Ueberreste eines Leichnams finden, und es kömmt dann gar nicht darauf an, dafs der Leichnam unkenntlich ist, endlich der Nachbar A mufs ihnen wirklich begegnet seyn;

4) am bedeutendsten ist es, wenn selbst gezeigt werden kann, warum keine Spuren vom Verbrechen mehr existiren [a]). Es mufs daher entweder die Länge der Zeit den Grund des Mangels liefern, oder die Art der Ausführung des Verbrechens mufs darauf führen; z. B. die Mutter hat das Kind verbrannt;

5) nothwendig ist es hier, dafs der Richter besonders den Gemüthszustand des Gestehenden erforsche, und die Möglichkeit entferne, als wenn der Bekennende nur aus Lebensüberdrufs das Verbrechen sich angedichtet hätte;

6) auch wird es darauf ankommen, nachzuweisen, dafs der Bekennende keiner andern Person schaden wollte. Lassen sich alle diese Er-

a) Paalzows Comentar II Thl. S. 16.

fordernisse befriedigend erforschen, dann scheint doch wohl kein vernünftiger Zweifel an der Gewifsheit oder Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes übrig zu seyn, und das Bekenntnifs erscheint eben so gut als Beweismittel des Thatbestandes.

Kräftig haben die meisten Gesetzbücher diesen Satz im Gefühle der Nothwendigkeit auch ausgesprochen. Der baierische Criminalcodex erklärt [a]), dafs zwar die Besichtigung des Körpers in offenbaren und augenscheinlichen Thaten nicht ausser Acht zu lassen sey, dafs aber keine Nullität aus der Unterlassung entstehe; auch ist bestimmt, dafs es in dem Falle, wo jemand heimlicher Weise umgebracht, und in das Wasser geworfen, der todte Körper verbrannt, oder sonst abolirt ist, keines visi reperti bedürfe, sondern dafs es genug sey, wenn die Person abgängig, und das Bekenntnifs mit glaubhaften und durch die Erfahrung verificirten Umständen begleitet ist. Das österreichische Gesetzbuch [b]) bestimmt, dafs ein gültiges Geständnifs nichts an seiner Beweiskraft verliere, wenn es auch nicht mehr möglich ist, die eingestandene

a) Cod. Crim. bav. p. II. cap. 3. §. 2.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 400. — S. dazu vorzüglich Zeillern in den jährl. Beitr. zur Gesetzk. und Rechtswissensch. II. Bd. nr. II. vorz. S. 137.

That vollkommen mit allen Umständen zu erforschen. Es ist genug, daſs einige Umstände, wodurch das geschehene Verbrechen bestätigt wird, erhoben sind, und daſs nichts hervorkömmt, was die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft macht; wenn es aber ganz unmöglich ist, ausser dem Geständnisse eine weitere Spur vom Verbrechen zu erhalten, so soll das Geständniſs allein kein rechtlicher Beweis seyn.

Nach dem neuen preussischen Criminalrechte [a]) soll bei Verbrechen, die ihrer Natur nach keine in die Sinne fallenden Spuren zurücklassen, oder deren zurückgelassene Spuren durch die Länge der Zeit wieder verloren gegangen sind, die Wirklichkeit des Verbrechens durch Aufnahme der darüber vorhandenen Beweismittel ins Licht gestellt werden.

Hat ein Verbrechen, welches gewöhnlich sonst Spuren zu hinterlassen pflegt, keine zurückgelassen, so muſs der Richter sich bemühen, den Grund dieser Ausnahme von der Regel auszumitteln, und alles durch aufzunehmende Beweismittel zu ersetzen, was der sinnlichen Darstellung abgeht.

a) Preussisches Crim. R. §. 137 — 139. — S. dazu Paalzows Comentar I. Thl. S. 140 ff.

§. 12. B) Geständnifs als Beweismittel des Urhebers und des Verbrechens.

Am wenigsten bezweifelt ist es, dafs durch das Geständnifs der Thäter erforscht werden könne; man weifs, dafs der Angeschuldigte, wenn er wirklich Verbrecher war, am besten über seine That Aufklärung geben können, und man hofft bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse, dafs er auch den Willen gehabt habe, gültig auszusagen. Diese Erfordernisse sind oben schon vollständig angegeben worden. Am bedeutendsten ist uns aber das Geständnifs als Erkenntnifsquelle des eigentlichen Verbrechens, und des bösen Vorsatzes. Da dieser letztere keine Thatsache ist, die zur Beobachtung den Sinnen vorliegt, so giebt es nur 2 Wege, wie wir etwas davon erfahren:

a) wir müssen entweder auf sein Daseyn aus den verschiedenen Nebenumständen zurückschliessen, oder

b) wir müssen die Erklärung desjenigen zu erhalten suchen, der den bösen Vorsatz hatte, wir müssen das Geständnifs desselben zu erhalten suchen. Da bei dem blosen Zurückschliessen immer nur Wahrscheinlichkeit hervorkömmt, so ist uns offenbar das Geständnifs das vorzüglichste Beweismittel der bösen Absicht, und die

Gründe, aus welchen das Bekenntniſs sonst als vollkommen beweisend angesehen ward, entscheiden auch hier; denn auch hier spricht der Angeschuldigte gegen sein Interesse, und macht seine Aussage dadurch glaubwürdig. Alle Erfordernisse, die schon überhaupt beim Geständnisse genannt wurden, müssen auch hier wieder vorkommen.

III. Von den Zeugen und dem Zeugnisse [a]).

§. 1. Gründe der Beweiskraft der Zeugen.

Schon im gewöhnlichen Leben wenden wir uns immer: wenn wir von einer That etwas erfahren wollen, bei der wir nicht selbst gegenwärtig waren, an diejenigen Personen, die diese Thatsache selbst beobachteten, oder die uns wenigstens versichern, dabei gewesen zu

a) S. Lipenii bibl. jur. sub voce testes. Dazu: P. Farinacius de testibus. Lugduni 1589. Osnabr. 1606. — Streker de qualit. test. ad prob. crimin. productor. Erford. 1747. — Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen. I. Hälfte im Archive des peinl. R. VI. Bd. 3. Stück; VII. Bd. 2. St. — E. Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Thl. 7. Abschnitt; II. Thl. 7. Absch. — Meine Theorie des Beweises. I. Thl. IV. Abschnitt.

seyn. Denselben Weg verfolgen wir auch hier bei der Erforschung von Verbrechen, und wir legen den Aussagen dieser Personen, wenn sie auch nur auf mittelbarer sinnlichen Evidenz beruhen, eben so viele Glaubwürdigkeit bei, als wenn wir selbst erfahren hätten.

Die Gründe, warum wir den Personen trauen, welche angeben, dafs sie bei einer Thatsache gegenwärtig waren, oder dafs sie sie unmittelbar auf dem Wege der sinnlichen Evidenz erfuhren, und die wir Zeugen nennen, bestehen vorzüglich

1) in der Erfahrung, dafs jeder, welcher gesunde Sinne hat, auch beobachten könne, dafs also auch der Zeuge, dem wir gesunde Sinne zutrauen, eben so gut beobachten konnte, als wir es gethan hätten;

2) in der Erwartung, dafs jeder rechtliche Mann die Wahrheit auch sagen wolle, dafs er dasjenige, was er selbst erfuhr, auch getreu und wahrheitsliebend wieder erzählen werde.

Diese beiden Gründe sind es, die auch schon im gemeinen Leben die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen bestätigen; aber noch kommen vorzüglich im peinlichen Prozesse besondere Motive hinzu, welche wir den Zeugen unterlegen, und deren Daseyn uns zu einem erhöh-

teren Glauben an ihre Wahrheitsliebe führt. Diese Motive werden begründet

1) durch die Voraussetzung, daſs jeder rechtliche Bürger auch ein unmittelbares Interesse an der Entdeckung der Verbrechen habe; daſs er daher auch alles anwenden werde, um zur Erforschung beizutragen.

2) Durch die Erfahrung, daſs jeder in dem Grade mit seinen Aussagen auch vorsichtiger seyn wird, als er weiſs, daſs er damit einem andern bedeutend schaden könne. Nun hängen hier vom Ausspruche der Zeugen die wichtigsten Rechte fremder Personen ab, und der Staat hofft daher, daſs die Zeugen eben deswegen auch hier am vorsichtigsten seyn werden, wo sie wissen, daſs Leben, Freiheit und Ehre eines Mitbürgers durch ihre Aussage gefährdet werden können.

3) Noch sucht der Staat selbst den möglicher Weise wankenden Pflichtgefühlen neue Beweggründe zur Wahrheit durch die Religion zu geben; der Eid, welcher zur Aussage hinzukömmt, bestärkt die Glaubwürdigkeit, und das Gesetz erwartet, daſs zugleich, wenn vielleicht ein Motiv zur Unwahrheit vorhanden wäre, ein anderes von der Furcht vor dem Meineide und allen seinen Strafen hergeholtes als Gegenge-

wicht sich entgegen setze, und desto sicherer zur Wahrheit treibe.

Auf das Daseyn dieser Gründe stützen wir unsern Glauben an Zeugenaussagen, und die Gesetzgebung bestätigt so unter gewissen Beschränkungen mit Recht auch den Zeugenbeweis [a]).

§. 2. Wer kann Zeuge seyn?

Sobald wir davon ausgehen, daſs jeder, von welchem wir vermuthen dürfen, daſs er beobachten konnte, und die Wahrheit sagen wollte, auch glaubwürdig sey, und daher als Zeuge dienen könne, sobald müssen wir auch behaupten, daſs in der Regel jeder Zeuge seyn könne [b]). Denn wir müssen von jedem Bürger vermuthen, daſs er gesunde Sinne habe, daſs er daher beobachten könne, und daſs ein höheres Interesse für Wahrheit ihn beseele, daſs

a) S. verschiedene Gründe auch bei Pastoret loix penales chap. 10. — Discours par Bernardi (in bibl. philosoph. tom. VIII. p. 181. §. 2.) — Wielands Geist der peinlichen Gesetze. §. 549. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Thl. S. 98. — Meine Theorie des Beweises §. 97. — J. C. Fr. Meister über den Eid S. 34.

b) S. Filangieri System der Gesetzgebung III. Bd. S. 287. — Gmelin über Verbr. u. Strafen. §. 198.

er also die Wahrheit sagen wolle. Diese Vermuthung ist es, welche für jeden spricht, und welche daher auch die Regel bestätigt, daſs jeder Zeuge seyn könne, und zwar so lange, als nicht ein besonderer Grund nachgewiesen werden kann, der ihn als gänzlich unfähig, oder als weniger glaubwürdig darstellte. Da aber alle diese Gründe theils auf dem Mangel gewisser Eigenschaften, theils auf dem Daseyn besonderer Verhältnisse beruhen, so bleibt nothwendig die Hauptvermuthung für die Glaubwürdigkeit aufrecht stehen, bis der Mangel der Eigenschaft gezeigt, oder das eigenthümliche Verhältniſs bewiesen werden kann. Die Fähigkeit eines jeden Bürgers zum Zeugnisse wird daher präsumirt, und bis zum Beweise der Gründe, welche die Unfähigkeit oder den Mangel des Willens zeigen, muſs jeder Bürger als gültiger Zeuge erscheinen. Derjenige, gegen welchen nun keine Gründe sprechen, ist ein classischer Zeuge, ein Zeuge, gegen den keine Einwendung gemacht werden kann (testis omni exceptione major).

§. 3. Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.

Obwohl nun in der Regel jeder Zeuge seyn kann, weil die Vermuthung der Fähigkeit und des Willens für ihn spricht, so ist es doch wohl

möglich, daſs diese allgemeine Vermuthung durch entgegen gesetzte Gründe der Gewiſsheit oder Wahrscheinlichkeit aufgehoben oder geschwächt wird. Einige Gründe, die der allgemeinen Vermuthung entgegen kämpfen, zeigen die Unfähigkeit zur Beobachtung, andere lassen fürchten, daſs der Zeuge die Wahrheit nicht sagen wolle, und wir haben so einige Gründe, die einen Mangel der Fähigkeit, andere, die einen Mangel des guten Willens verrathen. Unter diesen Gründen finden sich dann einige

a) welche in der physischen Beschaffenheit, oder in den moralischen Anlagen des Zeugen,

oder b) welche in seinen äussern Verhältnissen liegen; die ersten sind innere, die zweiten äussere Gründe, zu welchen dann die Verhältnisse zur Person, gegen welche ausgesagt werden soll, und das Interesse an der Sache gehören. Auch können diese Gründe entweder von der Art seyn, daſs sie den Zeugen allgemein und ganz ohne Rücksicht auf den einzelnen Prozeſs untüchtig machen, z. B. Blindheit, oder daſs sie ihn nur in dem einzelnen eben vorliegenden Prozesse, aber nicht als allgemein verwerflich darstellen, z. B. Verwandschaft. Am bedeutendsten aber ist der Unterschied zwischen Gründen, welche einen Zeugen ganz unfähig, und denen, die ihn nur verdächtig machen.

Schwankend und in unbestimmten Ausdrücken sprachen die römischen Gesetze [a]) von der Unfähigkeit der Zeugen; so sagen sie zu vielen: testes, qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt, an andern Orten: admittendi non sunt, oder: idonei testes non sunt, oder: produciis non potest, oder: non interrogari debet. Vergebens würde man sich daher wohl bemühen, aus den römischen Gesetzen einen solchen Unterschied abzuleiten, und es ist wohl bei der Anwendung römischer Gesetze hier nie zu übersehen, theils, daſs die Titel in den Pandecten und im Codex meist nur zum Civilrechte gehören, theils, daſs sie eine von der unsern ganz verschiedene Verfassung voraussetzen, daſs man daher wahrscheinlich bei den Römern diejenigen Zeugen, welche wir verdächtig nennen, gar nicht abhörte, und es ist überhaupt nie zu übersehen, daſs der römische Criminalprozeſs nur in dem, dem bürgerlichen analogen Anklageprozeſs bestand [b]). Die peinliche Gerichtsordnung erklärt sich nicht weniger unbestimmt [c]), wenn sie sagt: genug-

a) Iu den Titeln de testibus Dig. XXII, 5. Cod. IV, 20.

b) Schöne Bemerkungen über römische Gesetze s. bei Paalzow Comentar II. Thl. S. 19. not.

c) Im Art. 66. C. C. C.

same Zeugen seyen die, die unverläumdet, und sonst aus keiner rechtmässigen Ursache zu verwerfen sind, und man ist in Verlegenheit, ob man wohl aus der Bambergensis, als der Urquelle der peinlichen Gerichtsordnung den treffenden Artikel [a]) hereinziehen dürfe, wo bestimmt Personen unter 20 Jahren, dann Weibspersonen ausgenommen sind.

Bei dieser Unbestimmtheit der römischen Gesetze, und dem Schweigen der peinlichen Gerichtsordnung war die Praxis in der höchsten Verlegenheit, und man kam endlich zu dem Unterschiede zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen; aber noch war nichts gewonnen, denn diesen Worten mufsten bestimmte Begriffe untergelegt werden. Man suchte daher theils die verschiedenen Arten von Zeugen anzugeben, welche in eine oder die andere Classe gehörten, oder man wollte selbst allgemeine Merkmale finden, die in den Stand setzen sollten, sogleich zu erkennen, welche Zeugen untüchtig oder unfähig wären. Bei diesem letztern Versuche fing man denn mit der Wahrscheinlichkeit an, nach welcher jemand die Wahrheit sagen würde oder nicht, und (was noch das Schlimmste war) man liefs sich immer zu sehr

a) Bambergensis Art. 76.

von Bestimmungen des bürgerlichen Prozesses irre führen; so kam es, dafs man unter den untüchtigen Zeugen auch nahe Verwandten, dann Feinde, Arme u. s. w. rechnete. Allein prüft man diese Bestimmungen, die willkürlich nur durch die Praxis gesetzt wurden, so findet man bald, dafs sie eben so sehr von Gründen verlassen waren, als sie bedenklich für jede Gesetzgebung erscheinen, denn, wenn man z. B. bei nahen Verwandten um den Grund fragte, welcher sie untüchtig machen sollte, so hiefs es, weil man fürchten mufs, dafs sie wegen der engen Verwandtschaftsverhältnisse nichts gegen ihre Verwandten aussagen würden; fragte man denn wieder bei verdächtigen Zeugen um Gründe, so hiefs es eben so, weil man Unwahrheit befürchten müsse; — worin liegt nun der Unterschied? Nur darin höchstens, dafs in einem Falle die Furcht noch dringender, und die Möglichkeit, Unwahrheit zu erhalten, grösser ist; immerhin ist daher nur Furcht, nur Verdacht, und blosse Möglichkeit vorhanden; kann aber der Zweifel nicht noch gehoben werden, kann nicht der nahe Verwandte eben so rechtlich, zwar mit schwerem, beklemmtem Herzen, aber doch auch die Wahrheit sagen? So schneidet sich daher die Gesetzgebung selbst die Möglichkeit ab, eine Aussage zu erhalten,

und in den Fällen, wo vielleicht andere Zeugen gar nicht vorhanden waren, als Verwandte, mufs der Richter darauf Verzicht thun, ein Zeugnifs zu erhalten, weil eine grundlose Praxis ihn fortzieht, oder ein Gesetz, das von der herrschenden Meinung veranlafst war, die Personen unter die untüchtigen rechnet, deren Verhör ihm allein wichtig gewesen wäre.

§. 4. Wahrer Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen.

Nach der Betrachtung, wie wenig der gewöhnlich angegebene Unterschied ausreiche, müssen nothwendig andere Merkmale aufgesucht werden. Ihre Auffindung ist leicht; sie selbst liegen in der Natur der Sache. Zwei Hauptvermuthungen sind es, welche uns zu dem Glauben an Zeugenaussagen bringen. Wir glauben 1) dafs jeder, der gesunde Sinne hat, beobachten **könne**, und erwarten 2) dafs jeder die Wahrheit sagen **wolle**.

Nun können aber einzelne Personen vorkommen, von denen wir wegen des Mangels der nöthigen Eigenschaften zur Beobachtung überzeugt sind, dafs sie nicht beobachten **konnten**, oder denen wir wegen des Daseyns besonderer Verhältnisse **nicht** den **Willen**, die Wahrheit zu sagen, zutrauen können. Bei den

ersten sind wir überzeugt, ihnen war die Beobachtung, wie das Gesetz sie verlangt, unmöglich, sie konnten nicht, und das Urtheil, welches wir über ihre Unfähigkeit fällen, ist so bestimmt, ruht so sehr auf erweislichen Thatsachen, daſs wir mit vollem Rechte alle solche Personen, welche nicht beobachten konnten, und nicht wieder erzählen können, als unfähig zur Zeugniſsablegung angeben. Den zweiten trauen wir zwar den Willen nicht zu, wir haben Gründe, eine Unwahrheit zu fürchten; aber es ist deswegen doch noch immer bloser Verdacht; die Zweifel, die gegen solche Zeugen sprechen, können gehoben werden, die Art der Aussage kann beweisen, daſs die Motive, von welchen wir fürchteten, daſs sie die Zeugen zur Unwahrheit antreiben würden, bei ihnen nicht wirkten. Alle diese Zeugen, denen wir nur den Willen nicht zutrauen, können nicht ganz untüchtig, sondern nur verdächtig genannt werden.

Auf diese Art finden wir leicht den Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen, und so gilt die Regel: nur die Zeugen sind untüchtig, die wegen des Mangels der zur Beobachtung gehörigen Eigenschaften nicht beobachten können, alle übrigen, bei welchen

wir Mifstrauen auf ihren rechtlichen Willen setzen, sind nur verdächtig.

So hat daher das neue preussische Criminalrecht in §. 356 die ganz unfähigen Zeugen aufgezählt, und rechnet denn zu den wegen Mangels der Eigenschaften zur Beobachtung unfähigen auch noch die Bestochenen, Ehrlosen, und die eines falschen Zeugnisses Ueberführten; erlaubt jedoch diese Personen, aber nicht eidlich, zu vernehmen, wenn der Richter durch sie Wahrscheinlichkeit zu erhalten hoffen kann. Von diesen unfähigen unterscheidet das Gesetz in §. 357. diejenigen Zeugen, welche zur nähern Erkundigung vernommen werden können, als Beweiszeugen jedoch nicht gelten; dahin rechnet das Gesetz Eltern, andere Verwandten in aufsteigender Linie, leibliche Kinder des Angeschuldigten, Stief- oder Schwiegereltern, Brüder und Schwestern, Schwäger und Schwägerinnen, Ehegatten, öffentlich Verlobte, alle die vom Ausgange der Untersuchung Vortheil oder Schaden zu erwarten haben, dann Juden, Personen, welche das 14te Jahr noch nicht zurück gelegt haben, die ein mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre verbundenes Geschäft treiben [a]; dann die, welche einer begangenen Un-

a) Paalzows Comment. II. Bd. S. 75. bemerkt zu

treue, oder eines vorsetzlichen oder muthwilligen Bankeruts gerichtlich überführt sind; die, welche für unfähig erklärt worden, in ihren eigenen Sachen einen nothwendigen Eid zu schwören. Dies Gesetz scheint unter diese Personen, die nicht als Beweiszeugen gelten sollten, zu viele gerechnet zu haben; so begreift man nicht, warum z. B. Verwandten nicht gültig Zeugen seyn sollten, wenn sie gegen ihr Interesse aussagen, warum denn sogar Stief- und Schwiegereltern, sogar Schwäger nicht Zeugen seyn können, da doch die Erfahrung lehrt, daſs die Bande, welche solche Personen aneinander ketten, nicht so sehr enge sind; unbegreiflich ist es, warum Juden nicht Zeugen seyn sollten.

Das österreichische Gesetzbuch erklärt in §. 376., daſs nur solche Personen nicht abzuhören sind, welche zur Zeit, als sie das Zeugniſs ablegen sollten, wegen Leibes- oder Geistesbeschaffenheit die Wahrheit anzugeben ausser Stande sind; doch scheint, daſs hier auch die Zeit entscheiden würde, wo sie beobach-

dieser Stelle sehr richtig: „da in keinem Staate ein Gewerbe den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehen kann, so wird dieser Einwurf auch nicht leicht einem Zeugen gemacht werden können.

teten; denn ein Zeuge kann zur Zeit der Zeugnifsablegung ganz vernünftig, hingegen zur Zeit der Beobachtung wahnsinnig gewesen seyn. Im §. 377. macht das Gesetzbuch es vom Belieben einiger Personen abhängig, ob sie ein Zeugnifs ablegen wollen, oder nicht; dahin gehören des Beschuldigten Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Geschwisterkinder, sein Ehegenofs, und die im ersten Grade Verschwägerten. Vergebens fragt man: ob denn diese genannten Personen, wenn sie wirklich ein Zeugnifs ablegen, glaubwürdig sind oder nicht. In §. 384. zählt das Gesetz wieder andere Personen auf, welche nicht beeidigt werden können; da nun der Eid des Zeugen Hauptrequisit seiner Glaubwürdigkeit ist, so scheint es auch, dafs alle diese Personen nicht gültige Zeugen seyn sollen.

Der Code d'instruction criminelle enthält (in §. 322.) nur Bestimmungen, welche Personen gar nicht als Zeugen vernommen werden dürfen; dahin gehören Vater, Mutter, Grofsvater und Grofsmutter und jeder Ascendent eines der gegenwärtigen Angeklagten, dann der Sohn, die Tochter und alle Descendenten, die Geschwister, die in dem nämlichen Grade Verschwägerten, der Mann oder die Frau selbst nach ausgesprochener Scheidung, der Angeber

der für seine Anzeige nach dem Gesetze Geld erhält.

Nach dem baierischen Gesetzbuche von 1751 [a]) werden bunt durcheinander untüchtige und exceptionsmässige Zeugen aufgeführt, und es gehören dahin die, welche das 20ste Jahr noch nicht erfüllt haben, so wie Juden, arme Leute, Seiltänzer, Bettler, dann alle nahen Verwandten, Feinde. Es zeigt sich leicht aus diesem Cataloge, daſs das Gesetz nicht mit der höchsten Genauigkeit wahrhaft untüchtige und verdächtige Zeugen von einander unterschieden hat.

§. 5. Untüchtige Zeugen.

Als solche erscheinen nun alle, denen die zur Beobachtung nöthigen Eigenschaften fehlen, oder denen das Gesetz aus besondern Gründen alle Glaubwürdigkeit abgesprochen hat. Daher sind untüchtig

1) Kinder, die gar nichts beobachten konnten, und zwar sowohl dann, wenn sie zur Zeit, wo die in Frage stehende Thatsache vorfiel, noch Kinder waren, oder, wenn sie es noch zur Zeit der Zeugniſsablegung sind. Was von Kindern gesagt wird, muſs in der Regel auch

a) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 9.

von den Unmündigen gelten, die das 14te Jahr nicht erreicht haben; auch ihnen darf das Gesetz nicht den gehörigen ruhigen Sinn zur Beobachtung zutrauen, sie können nicht schwören, und schon deswegen nicht vollkommen Zeugen seyn; jedoch werden sie immerhin abgehört werden können [a]).

2) Ganz Wahnsinnige, Blödsinnige, deren Beschaffenheit wieder nach dem doppelten Zeitpuncte der geschehenen Thatsache und der Ablegung des Zeugnisses zu beurtheilen ist [b]). In den lichten Zwischenräumen können solche Personen, jedoch mit der gröſsten Vorsicht, vernommen werden.

3) Alle diejenigen, welchen der zur Beobachtung der Thatsache nöthige Sinn fehlte. Ein nachfolgender Mangel des Sinnes, wenn bei der Beobachtung der Sinn noch vorhanden war, schadet nicht. Auch muſs gerade immer derjenige Sinn fehlen, welcher zur Beobachtung nö-

a) L. 3. §. 5. D. de test. — Preuss. Crim. R. §. 357. nr. 9. — Oesterr. Crim. R. §. 384. d. — Cod. crim. bav. cap. 5. §. 9. nr. 1. — Wiesand de aetate ad jurand. in caus. crim. idonea. Viteb. 1791. — Boehmer ad art. 66. §. 2. 3. — Leyser Med. ad Pand. spec. 283. med. 2.

b) Preuss. Crim. R. §. 356. nr. 1. — Oesterr. Gesetzb. §. 376. — Cod. crim. bavar. cap. 5 §. 9. nr. 15.

thig war; so kömmt es z. B. nicht darauf an, dafs ein Zeuge taub war, wenn eine Thatsache in Frage, die er wohl sehen konnte; zuweilen ist auch die blose Schwäche der Sinne entscheidend, dann nämlich, wenn zur Beobachtung eine besondere Schärfe nöthig gewesen wäre, z. B. wenn der Zeuge in einer Entfernung von 200 Schritten etwas gesehen hat[a]).

4) Alle gesetzlich als Ehrlose Erklärten; sehr begreiflich, weil das Gesetz selbst sie des Vertrauens als unwürdig erklärt hat[b]); doch mufs man ja nicht hieher diejenigen rechnen, welche mit der sogenannten levis notae macula erscheinen.

Nur die bisher genannten Personen können zu den wahrhaft gänzlich unfähigen gerechnet werden; alle übrigen sind gewifs richtiger zu den verdächtigen Zeugen zu zählen.

§. 6. Verdächtige Zeugen.

Alle hier zu nennenden Personen sind nun so beschaffen, dafs wegen der besondern Verhältnisse mit Grund befürchtet werden kann,

a) S. ausführlich Preuss. Crim. R. §. 356. nr. 2. 3. — Sehr kurz Oesterr. Crim. R. §. 376.

b) Preuss. Crim. R. §. 356. nr. 7. — Cod. crim. bav. l. c. nr. 9.

dafs sie nicht die Wahrheit aussagen werden; allein deswegen sind sie noch nicht ganz verwerflich, der Zweifel gegen sie kann gehoben werden, wenn sie beweisen können, dafs die Motive, von deren Daseyn wir fürchteten, dafs sie die Personen zur Unwahrheit bestimmten, nicht auf sie einwirkten. Unter diesen verdächtigen Zeugen sind wieder einige, welche das Gesetz besonders hervorheben mufs, bei welchen eine vollkommene Hebung aller Mängel nicht gut gedacht werden kann, oder bei welchen das Gesetz besondere Gründe hat, zu bestimmen, dafs sie nicht zur Zeugnifsablegung gegen eine gewisse Person gezwungen werden sollen, weil bei ihnen Verhältnisse da sind, die in der Regel ihnen nicht erlauben, über die Angeschuldigten etwas Nachtheiliges auszusagen.

I. Zu diesen Personen nun, welche das Gesetz aus sehr weisen Gründen nie als ganz vollgültige Zeugen ansieht, während es auf der andern Seite sie nicht als ganz unfähig erklärt, gehören

A) alle nahen Verwandten. Das Gesetz ehret hier die Stimme der Natur, und die Pflichten, die die Verwandten gegen einander haben; es fordert nicht ein stoisches Entsagen der Gefühle, die uns dazu treiben, von den Personen, mit denen wir enge verbunden sind, Uebel ab-

zuwenden. Allein mit Unrecht würde man hier alle Verwandten im 8ten oder im 10ten Grade hieher rechnen, die Natur selbst zieht die Scheidewand, nur mit einigen Arten von Verwandten verknüpfen uns nahe Verhältnisse, während wir mit andern Personen wohl verwandt sind, ohne uns viel darum zu kümmern.

Das römische Recht spricht unbestimmt über diesen Punct [a]), und wir wissen nicht, wie nahe die Verwandtschaft seyn mufste, um unfähig zu machen. Die peinliche Gerichtsordnung schweigt. Das baierische Recht rechnet Verwandte und Verschwägerte bis zum 6ten Grad hieher. Das französische Recht Ascendenten, Descendenten, Geschwister, in nächsten Graden Verschwägerte und Ehegatten. Das preussische Gesetz die nämlichen Arten von Verwandten, aber selbst noch Stief- und Schwiegereltern, und Stief- und Schwiegerkinder u. s. w. Das österreichische Recht erwähnt der letztern nicht [b]).

B) Eben so gehören dahin alle, welche in erweislicher bedeutender Feindschaft mit dem Beschuldigten leben; weil hier das Gesetz zu viele Gründe hat, Unwahrheit zu fürchten;

a) L. 6. D. de testib. — L. 6. Cod. de testib.

b) S. Cod. bav. cap. 5. §. 9. nr. 8. — Code d'instruction crim. Art. 322. — Preuss. Crim. R. §. 356. — Oesterr. Crim. R. §. 377.

doch mufs die Feindschaft auch bedeutend gewesen seyn [a]). Doch wird auch der Feind gültig seyn können, wenn er gegen seine Motive spricht, und daher für den Angeschuldigten aussagt.

C) Alle, welche erweislich Geld oder andere Vortheile angenommen haben, um ein dem Angeschuldigten günstiges oder ungünstiges Zeugnifs abzulegen. Mit Recht wird das Gesetz dem, der einmal seine Ehre um Geld verkauft hat, nicht mehr trauen [b]).

II. Diese bisher genannten Personen werden vom Gesetze mit Recht gar nicht als gültige Zeugen angesehen; man trauet ihnen alle möglichen Eigenschaften zur Beobachtung zu, aber das Gesetz bauet gar nicht auf ihren Willen.

Andere Personen sind nur verdächtig; das Gesetz hält Unwahrheit für möglich, und nur besondere Gründe können sie dann glaubwürdig machen; dahin gehören:

1) Minderjährige, wenn sie noch nicht ein

a) L. 3. pr. D. de test. — L. 17. Cod. ibid. — Meine Theorie des Beweises I. Thl. S. 286. — Cod. crim. bav. l. c. nr. 9. — Oesterr. Gesetzb. §. 384.

b) S. L. 3. §. 5 D. de test. — L. 1. §. 1 2. D. ad leg. Corn. de fals. — Art. 64. C. C. C. — Cod. crim. bav. l. c. nr. 3 — Preuss. Crim. R. §. 356. nr. 5.

bestimmtes Alter erreicht haben. Nach dem gemeinen Rechte gehörte zum Zeugen, daſs er doch schon 20 Jahre alt sey [a]). Aehnlich demselben wurde diese Zeit auch in einigen Landesgesetzen bestimmt [b]).

Nach preussischen Gesetzen verdienen sie Glauben, wenn sie das 18te Jahr zurückgelegt haben; vor dem 18ten Jahre beurtheilt erst der Richter ihre Glaubwürdigkeit [c]). Das österreichische Recht [d]) läſst nach dem 14ten Jahre schon Beeidigung zu, fordert aber zur vollen Ueberweisung, daſs der Zeuge das 18te Jahr zurückgelegt.

2) Verdächtig sind alle, welche in genauen Verhältnissen der Freundschaft mit dem Beschuldigten leben. Bei den Freunden entscheiden einzelne Umstände über die Glaubwürdigkeit; wegen der Gründe der Abhängigkeit kann man nicht unbedingt unser Gesinde, in Sachen, die den Herrn betreffen, für verdächtig halten.

3) Verdächtig sind Leute, deren Character gänzlich unbekannt ist, die wir gar nicht kennen, und die auch keine nähern Beweise liefern können; das Gesetz würde zu viel wagen,

a) L. 20. D. de testib. — L. 15. §. 1. D. de quaest.

b) z. B. Cod. crim. bav. l. c. nr. 1.

c) Preuss. Crim. R. §. 357. nr. 9.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 409.

wenn es von dem Zeugnisse eines jeden Unbekannten, der zu Gerichte kömmt, die Entscheidung über Leben und Tod abhängig machen wollte.

4) Alle, welche bereits wegen begangener Verbrechen, des Zutrauens, welches das Gesetz jedem redlichen Bürger schenkt, sich unwürdig gemacht haben; allein nicht jedes Verbrechen wird auch zum Zeugnifs unfähig machen; nur die Art des Verbrechens ist es vorzüglich, die den Zeugen verdächtig machen kann. Wenn daher jemand Verbrechen begangen hat, die nur von dem herkommen, der die Lüge liebt, und zur Täuschung bereit durch sein Verbrechen sich zeigte, so wird er mit Recht verdächtig werden; z. B. ein Falsarius oder Meineidiger u. s. w. Hier wird es einerlei seyn, ob das Urtheil schon wegen des vorigen Verbrechens gefällt ward, oder ob der Zeuge sich noch in Untersuchung befindet [a]).

5) Als verdächtig könnte man auch vielleicht Verwandte in entfernten Graden ansehen.

6) Verdächtig wird jeder seyn, der irgend ein Interesse am Ausgange des Streites hat; der

a) L. 3. §. 5. D. de test. — L. 20. Cod. eod. — Cod. crim. bav. cap. 5. §. 9. nr. 7. — Preuss. Crim. R. §. 357. — Oesterr. Gesetzb. §. 384.

wahrhaft Bestochene ist ganz ungültig; hingegen zu solchen Verdächtigen gehörte auch der Angeber [a]).

Sobald man die Merkmale eines Denuncianten genauer prüft, ihn daher vom Ankläger unterscheidet, der selbst als Parthei in dem Prozesse erscheint, und wenn man annimmt, daſs der Angeber weiter kein Interesse in der Regel habe, als daſs ein Verbrechen entdeckt werde, und endlich erwägt, daſs er überhaupt den Richter nur auffordere, weiter zu forschen, sobald werden gegen die Glaubwürdigkeit eines Angebers weniger Zweifel erhoben werden können. Da jedoch die Möglichkeit da ist, daſs jemand, um Belohnung zu erhalten, auch gegen die Wahrheit seine Anzeige zu unterstützen suchen, und vielleicht selbst als Zeuge auftreten werde, damit seine Anzeige nicht als falsch erscheine, damit er keinen Nachtheilen sich aussetze, so sieht das Gesetz im Angeber zwar immer einen verdächtigen Zeugen, allein es wird ihm leicht seyn, allen Verdacht von sich abzuwälzen. Es wird alles darauf ankommen: 1) ob der Denunciant auch Wahrscheinlichkeitsgründe für seine

a) S. KLEINSCHROD über die Fähigkeit eines Denuncianten zum Zeugnisse. I. Thl. nr. 6. — RANFT über den Beweis §. 85. — PAALZOWS Commentar II. Thl S. 59.

Anzeige liefern könne; 2) aus welchen wahrscheinlichen Motiven er denuncirte; 3) in welchen Verhältnissen er zum Angeschuldigten stand. — Kann er daher seine Anzeige wahrscheinlich machen, treffen Indicien zusammen, oder kömmt noch ein anderer classischer Zeuge hinzu, so kann auch er als vollkommen glaubwürdig erscheinen. Hat jemand denuncirt, weil ihn sein Amt dazu verpflichtete, oder hat er es ohne alles erweisliche Geldinteresse gethan, so schwinden ebenfalls die Zweifel, vorzüglich noch dann, wenn der Denunciant den Angeschuldigten gar nicht kannte, wenn er eigentlich nur die That anzeigte, wenn er über den Thäter gar nichts sagte, wenn er mit ihm gar nicht in feindlichen Verhältnissen lebte.

In diesen Fällen ist nicht einzusehen, warum der Denunciant nicht ein ganz vollgültiger Zeuge werden könne[a]).

§. 7. Zeugnifs der Mitschuldigen gegen einander[b]).

a) S. auch Code d'instruction crim. Art. 322. nr. 6. Preuss. Criminalr. §. 357. nr. 7.

b) Creutzing de nominat. socii crimin. Jen. 1755. — Hommel ad art. 31. C. C. C. de nomin. socii crim. Lips. 1745. — Zeillers jähliche Beiträge zur Gesetzkunde u. s. w. III. Thl. S. 58. f.

Vorzüglich verdächtig sind auch Mitschuldige, wenn sie gegen einander aussagen; denn bei solchen Mitschuldigen lassen sich nur unedle Triebfedern denken; entweder wird der Verbrecher alles Mögliche anwenden, um die Wahrheit zu verschweigen, um dem Genossen seiner Verbrechen durchzuhelfen, und um dadurch auch in der Folge eine sichere Stütze zu haben; oder der Mitschuldige, in Augenblicken, wo er für sich weiter keine Rettung sieht, schont in der Verzweiflung niemanden mehr; mit innerer Schadenfreude sucht er jeden mit sich hinab in das Verderben zu ziehen. Immerhin wird daher seine Aussage verdächtig bleiben, und doch ist es auf der andern Seite unmöglich, sein Zeugnifs ganz zu verwerfen; weil die Fälle zu häufig vorkommen, wo ein Mitschuldiger nur durch den andern überführt werden kann. Zuweilen wird zwar durch die übereinstimmende Aussage zweier Mitschuldigen ein vollkommener Beweis geliefert werden können, z. B. bei den fleischlichen Vergehen; allein in diesen Fällen ist es dann kein Beweis durch Zeugen, sondern es ist ein ergänztes Geständnifs, das bei jedem einzelnen durch die gleichförmige Aussage des andern unterstützt wird.

Soll die Aussage eines Mitschuldigen Glauben verdienen, so muſs alles angewandt seyn, um sich zu überzeugen, daſs die oben angegebenen Motive nicht bei ihm wirkten, daher

1) es muſs dem Mitschuldigen nicht durch Suggestionen der Name eines andern vorgesagt, und ihm daher Gelegenheit gegeben seyn, irgend einen dritten anzuklagen;

2) der Richter muſs alles Mögliche thun, um zu erfahren, wie der Ausssagende mit dem, gegen welchen er aussagt, zuvor lebte; ob er Feind desselben war, ob er ihn überhaupt kannte oder nicht;

3) der aussagende Mitschuldige muſs genau alle Umstände angeben, wo er den andern kennen lernte, wie sie das Verbrechen ausführten, u. s. w., und die Glaubwürdigkeit seiner Aussage sinkt in demselben Maasse, je mehr einer dieser Nebenumstände als falsch erscheint;

4) die angeklagte Person muſs auch von der Art seyn, daſs ihr das Verbrechen zugetraut werden kann;

5) es müssen gegen sie auch noch andere Beweise und Verdachtsgründe vorhanden seyn;

6) sollen endlich mehrere Mitschuldigen gegen einen dritten einen vollen Beweis liefern, so müssen bei jedem einzelnen Aussagenden die genannten Erforderniſse da seyn, und es muſs

aus der Art der Angaben sich zeigen, daſs sie nicht zuvor sich verabredeten.

Das römische Recht[a]) scheint einer solchen Aussage gar nicht viel zu trauen; die peinliche Gerichtsordnung[b]) macht sehr richtig hier alle die angegebenen Forderungen, setzt aber dann selbst die Aussage eines solchen Mitschuldigen nicht einmal zu den genugsamen Anzeigungen, welche zur Folter berechtigten, sondern betrachtet sie nur, als eine Argwonigkeit gegen den Beklagten; das baierische Gesetzbuch[c]) ward wohl durch die peinliche Gerichtsordnung bestimmt, fordert, daſs man streng auf den Ruf der beklagten Person sehe, betrachtet eine solche Aussage in der Regel zwar nur als ein Indicium proximum, nimmt aber selbst einen vollständigen Beweis an, wenn die Complices die Deposition mit einem Eide erhärten, und durch einen reumüthigen Tod bestätigen. Das österreichische Gesetzbuch[d]) läſst die Aussagen der Mitschuldigen dann für Zeugnisse zur rechtlichen Ueberweisung des Beschuldigten gelten, wenn 2 Mitschuldige, deren Aussagen mit

a) L. 17. Cod. de accusat. — L. 11. Cod. de testib. L. 16. §. 2. D. de quaest.

b) Art. 31. C. C. C.

c) Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 9. nr. 10.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 410.

allen Erfordernissen eines Zeugnisses versehen sind, einhellig gegen den Beschuldigten zeugen, es ihm bei der Gegenstellung selbst ins Angesicht behaupten, und selbst nach der Ankündigung ihres eigenen Strafurtheils ihr Zeugnifs noch bekräftigen, wenn sie sonst in allen Nebenumständen übereinstimmen. Eben dies gilt, wenn neben einem classischen Zeugen die Aussage eines Mitschuldigen vorkömmt.

Das preussische Criminalrecht [a]) zählt diese Aussage eines Mitschuldigen zu den **nahen Anzeigen**, wenn der Aussagende selbst gestanden hat, und den andern ohne alle Suggestion benannte; nur mufs gegen den Angeschuldigten ein gegründeter Verdacht der Theilnahme da seyn; die Bezüchtigung mufs sich in keinem erwiesenen Interesse für den Bezüchtiger gründen, und sie mufs mit der Angabe solcher Umstände verbunden seyn, welche nach aller Wahrscheinlichkeit ihre Richtigkeit haben, und sie mufs nicht widerrufen seyn.

§. 8. Regeln zur Beurtheilung der Zeugenaussagen überhaupt.

Es ist sehr schwer, allgemein über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu entscheiden;

a) Preuss. Crim. R. §. 398. nr. 3.

bei den als unfähig angegebenen Zeugen ist es wohl leichter entschieden; ihre Aussage ist als gar nicht vorhanden anzusehen; sie hat keinen juristischen Werth. Aber viel schwieriger ist die Beurtheilung der übrigen Zeugen. Wenn das Gesetz nun überhaupt erklärt: jeder, welcher nicht verwandt, nicht ehrlos, nicht bestochen, nicht besonders interessirt ist, soll als classischer Zeuge dienen, so beschränkt es damit den Richter, und setzt sich selbst der Gefahr aus, getäuscht zu werden. Am besten wird daher der Richter im einzelnen Falle entscheiden dürfen und das preussische Gesetzbuch [a]) hat hier besonders die Richter aufmerksam gemacht, wenn es bestimmt, dafs die grössere oder geringere Glaubwürdigkeit der Zeugen von ihren Seelenkräften, von ihrem Verhältnisse zum Angeschuldigten oder dem Angeber, von dem Interesse, welches ein Zeuge am Ausgange der Sache haben kann, von der Vollständigkeit, Bestimmtheit der Aussage selbst abhänge.

Ganz vorzügliche Regeln hat hier Globig in seiner Theorie der Wahrscheinlichkeit mit einem ausgezeichneten Scharfsinne geliefert, die dem Richter eine herrliche Richtschnur geben werden. Bei der Beurtheilung eines Zeugen

a) Preuss. Crim. R. §. 359.

überhaupt kömmt alles I. auf die **persönlichen Verhältnisse** des Zeugen an; hier werden daher

a) die Seelenkräfte in Betracht kommen; der mehr gebildete, an die Beobachtung gewöhnte, wird mehr Glauben verdienen, als der ganz ungebildete rohe Mensch; allein auch hier sey man nicht zu voreilig; nicht selten hat, wo es auf einfache Beobachtung von Thatsachen ankömmt, die Aussage des Ungebildeten mehr Werth, als des Gebildeten, der nur zu leicht selbst in die Beobachtung seine Ansichten hineinträgt, und nicht mehr vorurtheilsfrei beobachtet. Eine vorzügliche Berücksichtigung verdient diese Bemerkung bei Zeugen, die über den Wahnsinn einer Person deponiren.

b) Hier entscheidet der **moralische Character** des Zeugen; weniger wird dem in seinem Kreise als Leichtsinniger, als Lügner oder Spaſsmacher bekannten getraut werden, als dem ruhigen ernsten besonnenen Manne.

c) Oft verdient selbst das **Alter** eine besondere Rücksicht, weil die Jugend leicht, rasch und unbesonnen aussagt, während das Alter strenger prüft.

d) Selbst das **Geschlecht** verdient Aufmerksamkeit, weil Schwatzhaftigkeit, Leichtsinn, Mangel an Ernst und überhaupt ober-

flächliche Beobachtung das weibliche Geschlecht auszeichnen.

e) Auch ist es begreiflich, warum einige Gesetzgebungen selbst die Religion berücksichtigten; weil nicht selten ein blinder Fanatismus oder ein tief eingewurzeltes Vorurtheil ein Motiv zur Angabe der Unwahrheit werden kann.

II. Neben den persönlichen Verhältnissen ist besonders die Art der Angabe der Zeugen merkwürdig. Mit Recht hat man daher bei dem Zeugen, welcher sich freiwillig zum Zeugnisse anbietet, grössere Vorsicht gefordert[a]); weil leicht eine leidenschaftliche Stimmung oder ein unedler Beweggrund vermuthet werden kann. Daher wird auch dem geübten Richter der Ausdruck des Zeugen nicht entgehen: die innere Schadenfreude, die er nicht verbergen kann, oder das Studirte, auswendig Gelernte seiner Aussage.

III. Vorzüglich bedeutend wird der Inhalt und die Vollständigkeit der Zeugenaussage. Je mehr Nebenumstände der Zeuge angiebt, die dann als wahr befunden werden, je sicherer und mit mehr Gründen er seine Aussage unterstützt, desto mehr verdient er auch Glauben.

a) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 125.

I. Endlich kömmt viel auf die Gegenstände der Beobachtung und die Verhältnisse des Zeugen bei der Beobachtung an. Daher muſs der Richter sehen, in welcher Entfernung der Zeuge beobachtete, ob nach seinen Sinnen auch da eine richtige Beobachtung möglich war, dann, ob der Gegenstand von der Art war, daſs dem Zeugen eine wahrhafte Beobachtung zugetraut werden kann, z. B. ob dazu nicht schon wissenschaftliche Kenntnisse nothwendig waren, dann selbst, ob nicht besondere Gründe da waren, weswegen man mit Absicht dem Zeugen die falsche Thatsache vorzuspiegeln suchte.

§. 9. Beurtheilung verdächtiger Zeugen.

Bei jedem Zeugen, welcher oben als verdächtig aufgeführt ward, kommen Gründe vor, welche sich den rechtlichen Motiven, Wahrheit auszusagen, entgegen setzen, und leicht den Zeugen bestimmen können, Unwahrheit anzugeben. Das Gesetz vermuthet daher in solchen Fällen einen Kampf von Gründen in der Brust des Zeugen, von welchen einige den Zeugen zur Wahrheit, die andern zur Unwahrheit bestimmen. Da nun rechtliche Motive auch vorhanden sind, so ist es immer noch möglich, daſs sie die unrechtlichen Motive überwinden,

und den Zeugen zur Wahrheit bestimmen. Es kommt daher bei allen verdächtigen Zeugen stets auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an, um darnach die Glaubwürdigkeit zu bestimmen.

I. Daher ist es nothwendig, darauf zu sehen, wozu das bei dem verdächtigen Zeugen anzunehmende Motiv treibe, ob es dazu führe, dem Inquisiten zu schaden, z. B. wenn jemand sein Feind war, oder ob es bestimme, etwas ihm Günstiges auszusagen, z. B. bei nahen Verwandten.

II. Vorzüglich viel entscheidet hier der Character des Zeugen. Es ist sehr leicht möglich, dafs die grosse, durchaus und allgemein erprobte Rechtlichkeit desselben so unendlichmal jedes entgegen stehende unedle Motiv überwinden, und ihn immerhin gewifs zur Wahrheit bestimmen werde, so wird daher auch der Verwandte, wenn er ein ganz edler, moralischer oder rechtlicher Mensch ist, selbst gegen seinen Verwandten aussagen, wenn dieser ein Verbrechen begangen hat.

III. Gewöhnlich sagt man zwar, dafs alle nahen Verwandten, alle Feinde u. s. w. in einem einzelnen Prozesse verdächtig wären, ohne zu bedenken, dafs so viele einzelne Puncte in dem peinlichen Prozesse vorkommen, welche

auch durch Zeugen bewiesen werden müssen, und die sich gar nicht unmittelbar auf die Angeschuldigten beziehen; z. B. die einfache Thatsache, wo man noch gar keinen Thäter weiſs, muſs doch auch bewiesen werden, eben so fordern einzelne Nebenumstände einen Beweis. Es ist hier nun nicht einzusehen, warum ein Zeuge, der sonst auch verdächtig ist, nicht in der Aussage über solche Puncte vollen Glauben verdient, die mit einem einzelnen Beschuldigten in keiner Verbindung stehen.

IV. Endlich wird es auch darauf ankommen, ob der Zeuge im einzelnen Falle von den zwar überhaupt vorhandenen Motiven sich leiten lieſs. Nach dieser Bestimmung kann nun der gegen ihn sprechende Verdacht leicht ganz wegfallen

1) wenn sich im einzelnen Falle zeigt, daſs der Zeuge selbst gegen seine Motive spreche, die ihn zu einer gewissen Art von Aussage bestimmen sollten; z. B. wir erwarten von einem nahen Verwandten, daſs er nie etwas seinem Verwandten Ungünstiges aussage; wenn er es nun doch thut, so zeigt sich, daſs er durch das ihn verdächtig machende Motiv sich nicht bestimmen lieſs; eben so ist es, wenn der Feind des Angeschuldigten zum Besten desselben aus-

sagte [a]).

2) Wenn das Aufhören oder das Nichtdaseyn der Verdachtsgründe gezeigt werden kann, z. B. jemand beweist, daſs die ehemalige Feindschaft zwischen ihm und dem Angeschuldigten längst aufgehört habe, daſs sie lange schon wahrhaft versöhnt lebten; eben so da, wenn ein zuvor wegen seiner völligen Unbekanntschaft verdächtiger Zeuge in der Folge näher über alle seine Verhältnisse sich rechtfertigt.

3) Vorzüglich wird die Glaubwürdigkeit auch sonst verdächtiger Zeugen wieder eintreten, wenn der Zeuge so viele Umstände aussagt, welche sämmtlich auch auf andern Wegen als wahr befunden werden, oder wenn er so vollkommen mit andern classischen Zeugen in seiner Aussage übereinstimmt, daſs die Harmonie dieser verschiedenen Zeugen die Wahrhaftigkeit des einzelnen verdächtigen beweist.

§. 10. Zeugniſs als Beweismittel.

Wenn wir nun jeden einzelnen Zeugen für sich betrachten, wenn wir auch gar nichts gegen seine Glaubwürdigkeit einzuwenden haben, so bleibt doch noch immer die Möglichkeit

a) Oesterr. Gesetzb. §. 384. nr. e.

übrig, daſs der Zeuge entweder sich selbst getäuscht, daſs er nicht recht beobachtet habe, oder daſs er andere täuschen wollte; es ist möglich, daſs irgend jemand zu Gerichte gehe, daſs er da ein Verbrechen anzeige, und jemanden als den Thäter aus innern tief verborgenen Gründen angebe. Das Gesetz muſs vorsichtig seyn, es darf das Leben seiner Bürger nicht von irgend einer beliebigen Aussage abhängig machen, es fordert einen Bürgen der Glaubwürdigkeit eines einzelnen Zeugen, und es findet ihn in der Uebereinstimmung mit andern Personen. Wenn nämlich mehrere von einander ganz unabhängige Menschen ganz übereinstimmend das nämliche aussagen, wenn sie in solchen Nebenumständen übereinstimmen, daſs die Harmonie nur begriffen werden kann, wenn wir annehmen, daſs sie auf gleiche Weise beobachteten, dann ergänzt und controllirt einer den andern, die Möglichkeit einer Täuschung wird leichter beseitigt. Daher kann das Gesetz nicht dem einzelnen Zeugen trauen, und blos auf seine Aussage ein Urtheil bauen; sondern es erklärt: daſs es nur dem aus der gleichförmigen Erzählung mehrerer Zeugen abgeleiteten übereinstimmenden Resultate traue, es nennt dies Resultat dann ein vollgültiges Zeugniſs und bestätigt es als Beweismittel.

§. 11. Erfordernisse des vollgültigen Zeugnisses.

Soll das Zeugniſs als eigentliches Ueberweisungsmittel vorkommen, soll der Richter darauf ein peinliches Urtheil bauen dürfen, so muſs es

1) von classischen über alle Einwendung erhabenen Zeugen herkommen; es muſs daher gegen den Zeugen entweder nie ein Grund da gewesen seyn, welcher ihn untüchtig oder verdächtig machte, oder der Verdachtsgrund muſs bereits wieder gehoben seyn.

2) Es müssen wenigstens zwei solche gültige Zeugen vorhanden seyn. Je mehrere Menschen übereinstimmen, desto sicherer erwartet zwar das Gesetz die Wahrheit; aber es sieht sich genöthigt, eine gewisse Anzahl zu fordern, die als Minimum angenommen werden muſs, und fast alle Gesetzbücher fordern dazu nur zwei Zeugen [a]).

3) Die Zeugen müssen beeidigt seyn. Das Gesetz hofft hier dem wankenden Pflichtgefühle des Zeugen neue Antriebe durch den Eid zu geben, es rechnet auf eine innere moralische

a) L. 12. D. de testib. — Art. 67. C. C. C. — Preuss. Criminalr. §. 386. — Oesterr. Gesetzb, §. 404. — Cod. crim. bav. cap. 5. §. 7. nr. 1.

Wirkung, und auf die Vorstellung der Folgen des Meineids.

Nach römischem Rechte [a]) soll der Eid selbst vor der Aussage abgeschworen werden, und man hat sich in der Praxis das grosse Vergnügen gemacht, weitläufig die Nichtigkeit einer Aussage zu erweisen, wo vorher der Eid nicht abgelegt ist; allein bei weitem richtiger wird man hier den Eid auch gültig nachholen lassen; das österreichische Gesetzbuch verlangt selbst den Eid nach abgelegter Aussage abzunehmen [b]); doch fordert es auch eine beschworene Zeugenaussage [c]).

4) Die Aussage selbst muſs auch wahrscheinlich seyn; sie muſs nichts Unmögliches in sich enthalten, sie muſs nach den Verhältnissen des einzelnen Falles möglich seyn.

5) Der Zeuge muſs eine vollständige mit allen Nebenumständen unterstützte Aussage liefern; die blosse Angabe: A hat den B todtgeschlagen, würde nicht hinreichen, sondern der Zeuge muſs alle einzelnen Nebenumstände angeben; weil nur ihre vollständige Angabe zeigt,

a) L. 9. Cod. de testib.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 256.

c) Oesterr. Gesetzb. §. 403. d. — S. auch Preuss. Crim. R. §. 386. — Cod. crim. bav. a. a. O. nr. 2.

dafs wirklich Wahrheit zu Grunde liege. Die Aussage selbst mufs dann auch deutlich und bestimmt abgelegt werden [a]).

6) Der Zeuge mufs aus eigenem guten Gewissen deponiren; denn nur dann sind wir versichert, dafs die Aussage wahr sey, weil sie selbst auf sinnliche Evidenz sich stützt; daher werden Zeugen vom Hörensagen, oder solche, die nur auf Vermuthungen ihre Angabe gründen, die selbst nur glauben (testes de auditu et de credulitate) nicht einen gültigen Zeugenbeweis begründen können [b]).

7) Die Zeugen müssen auch in der gehörigen Form abgehört seyn; daher mufs der Zeuge mündlich, nicht blos schriftlich gezeugt haben, es mufs gerichtlich geschehen seyn, dann in Gegenwart aller erforderlichen Gerichtspersonen.

8) Die Aussage der Zeugen mufs mit allen übrigen auf andern Wegen erforschten Nebenumständen genau übereinstimmen; mit Unrecht würde man aber hier behaupten, dafs jeder Widerspruch der Angabe des Zeugen mit andern Erfahrungen schon die Glaubwürdigkeit zerstö-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 403.

b) Oesterr. Gesetzb. a. a. O. nr. c. — Cod. crim. bav. a. a. O. nr. 5.

re; nur ist es hier nothwendig, mit grösserer Vorsicht zu prüfen, als selbst beim Geständnisse. Es wird immer darauf ankommen, 1) über welchen einzelnen Punct ein Zeuge aussagt, z. B. ob über den Thäter selbst, oder über einen einzelnen Nebenumstand, u. s. w.; dann 2) in wie fern der von ihm angegebene Umstand in unmittelbarer Beziehung mit dem Puncte steht, worüber er aussagt; der Widerspruch in Nebenumständen, die nun damit gar nicht in Verbindung stehen, wird auf keine Weise einen nachtheiligen Einfluſs haben; dann 3) wird vorzüglich darauf zu sehen seyn, ob der vom Zeugen angegebene Nebenumstand von der Art war, daſs er nothwendig ihn wissen muſste, wenn er wahrhaft Zeuge der Hauptthatsache war; z. B. jemand will bezeugen, daſs er gesehen habe, wie A den B tödtete, und er würde den Ort, wo dies geschah, nicht mehr angeben können, oder falsch bezeichnen. Hier würde freilich schon ein bedeutender Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit entstehen.

9) Das Zeugniſs muſs freimüthig, und ohne Anwendung unerlaubter Mittel abgelegt seyn; der Zeuge muſs nicht bestochen, nicht gezwungen seyn, es dürfen keine Drohungen angewandt seyn, und der Richter muſs keine gefährliche List gebraucht haben.

A) Daher muſs das Zeugniſs auch ohne Suggestionen, die der Richter brauchte, gegeben seyn, während beim Geständnisse Suggestionen höchst selten als gefährlich erscheinen; weil sich nicht wohl ein Grund denken läſst, der jemanden dazu brächte, etwas sich Nachtheiliges gegen die Wahrheit auszusagen; hingegen finden sich beim Zeugen mehrere Gründe, die die Suggestionen bei ihm gefährlich machen. Begierig ergreift der Zeuge die Gelegenheit, seine Leidenschaft gegen einen einzelnen zu befriedigen, oder Leichtsinn und Unbesonnenheit führen zu Antworten, die die richterliche Frage ihm schon in den Mund gelegt hat. Allein deswegen kann man noch nicht eine unbedingte Nichtigkeit eines Zeugenverhörs behaupten, in welchem Suggestionen vorkommen. a) Weniger schädlich möchte die suggerirte Hauptfrage, die den Thäter angeht, selbst seyn, z. B. wenn der Richter fragte: war nicht A der Thäter? denn wenn der Zeuge auch die Frage bejaht, so ist damit noch nichts gewonnen, der Richter fordert jetzt noch zu viele Nebenumstände, die der Zeuge nicht angeben kann, wenn er vorher schon die Unwahrheit gesagt hat. b) Schädlicher können oft Suggestionen seyn, welche kleine Nebenumstände betreffen, weil sich dann der Richter die Gelegenheit ab-

schneidet, das Geständniſs zu controlliren, und weil der Zeuge leicht solch einen suggerirten Nebenumstand bejaht, während er doch bei Beantwortung der Hauptfrage besonnener zu Werke geht. c) Die aus den Suggestionen entstandene Gefahr kann jedoch bald gehoben werden, wenn auf andern Wegen die Wahrheit der so auf Suggestionen angegebenen Umstände ausgemittelt wird; wenn z. B. der Verbrecher selbst gesteht, wenn der Richter sich selbst überzeugen kann, oder wenn andere classische Zeugen dasselbe aussagen.

B) Eben so müssen captiöse Fragen beim Zeugenverhöre vermieden seyn.

§. 12. Widerspruch der Zeugen unter sich.

Eine vorzügliche Schwierigkeit für den Richter entsteht aus der Verschiedenheit mehrerer Zeugen in ihrer Aussage. Die ältere Praxis hat bekanntlich dieser Verschiedenheit der Zeugen (singularitas testium) nach der Verschiedenheit der Fälle auch verschiedene Namen beigelegt [a].

a) Farinac de testib. quaest. 64. — Georgi de singular. test. Argent. 1722. — Leyser de testib. contrar. spec. 287. med. 1. — Richter de teste singulari.

So unterscheidet man eine Singularitas testium diversicativa, wenn die verschiedenen Zeugenaussagen doch neben einander bestehen können; diese Singularität heiſst dann selbst wieder adminiculativa, wenn jeder der von einem Zeugen angegebenen Umstände doch mit den andern in Verbindung zu setzen ist, oder wie andere es ausdrückten, wenn die Zeugen nur in medio concludendi vel probandi differiren [a]), z. B. wenn ein Zeuge aussagt, daſs er gesehen habe, wie A mit dem B Streit anfing, ein anderer Zeuge, daſs er bemerkte, wie A den Degen zog, ein dritter Zeuge, wie A den B durchstieſs; hier lassen sich alle diese verschiedenen Aussagen doch mit einander in Verbindung setzen; es ist ein wahrer Widerspruch nicht vorhanden. Davon verschieden ist der Fall der Singularitas obstativa, wo die Zeugen directe sich widersprechen, wo eine Verbindung unter ihnen nicht möglich ist, z. B. ein Zeuge sagt, daſs A den B getödtet habe; ein anderer, daſs C ihn tödtete. In diesem Falle hat man sich wieder viel herum gezankt, was denn diese Singularitas obstativa wirke; einige verwarfen ein solches Zeugniſs ganz, andere nur zum Theil, andere endlich unterschieden circumstantias notabiles, propinquas, extrinsecas u. s. w.

a) Annal. ad Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 13 lit. e.

Wenn man alle möglichen Fälle genau überdenkt, so lassen sich vielleicht folgende Regeln aufstellen:

1) Wenn Zeugen sich nicht eigentlich widersprechen, wenn ein jeder einen für sich bestehenden Nebenumstand, der die Glaubwürdigkeit des andern nicht angreift, behauptet, dann wird der Glaubwürdigkeit gar nicht geschadet; dies ist der Fall bei der Singularitas adminiculativa.

2) Widersprechen sich Zeugen zwar unmittelbar, jedoch in Nebenpuncten, deren Angabe gar nicht wesentlichen Einfluſs auf die Hauptaussage hat, so schadet es ebenfalls nichts, z. B. bei der Section eines Leichnams finden sich 2 Kopf- und 2 Brustwunden; ein Zeuge sagt nun aus, daſs der Thäter zuerst nach dem Kopfe gehauen habe, der andere Zeuge giebt an, daſs er ihm zuerst eine Brustwunde gegeben habe; hier wird der Widerspruch keinen Einfluſs haben.

3) Wenn die Zeugen in Nebenumständen sich widersprechen, wo jedoch der Widerspruch sich sehr wohl erklärt, und entweder als Gedächtniſsfehler eines Zeugen erscheint, oder weil sich zeigt, daſs jeder der Zeugen unter verschiedenen Verhältnissen beobachtete, so schadet es ebenfalls nicht.

4) Widersprechen sich Zeugen in Hauptpuncten, so muſs zuerst der Richter suchen, durch Gegenstellung eine Vereinigung hervorzubringen; ist diese nicht möglich, so wird die Art der Aussage und der verschiedenen Zeugen vielleicht einige Regeln zur Beurtheilung liefern.

a) Stehen 2 Zeugen, gegen welche kein Zweifel da ist, andern 2 glaubwürdigen Zeugen gegenüber, und widersprechen sie sich unmittelbar, z. B. 2 sagen aus, daſs A der Thäter, andere 2, daſs B es war, so wird hier der Richter zu keinem gültigen Urtheile kommen können; der Richter wird sehen, auf welcher Seite die gröſste Wahrscheinlichkeit ist, er wird bemerken, bei welchem Zeugnisse alle Erfordernisse der Gültigkeit da sind, und wo Zeugen am vollständigsten mit allen möglichen Nebenumständen aussagen; auf derjenigen Seite nun, wo die gröſste Glaubwürdigkeit ist, wird er vorzüglich noch alle Zweifel zu heben, und den möglichen Grund der entgegenstehenden Angabe der Zeugen zu erforschen suchen, und wenn dann für sie keine Wahrscheinlichkeit spricht, wenn manche der Nebenumstände selbst als falsch befunden werden, so bleibt die Glaubwürdigkeit der ersten Zeugen wieder aufrecht stehen.

b) Vorzüglich werden bei dieser Abwägung der Zeugnisse die oben in §§. 8 und 9 angegebenen Regeln zur Beurtheilung entscheiden; daher wird der rechtliche Bürger mehr Glauben verdienen, als der, welcher bereits in seinem Kreise als ein Freund der Lügen bekannt ist.

c) Wenn 2 classische Zeugen andern sonst verdächtigen gegen über stehen, so werden die ersten wohl vor allen glaubwürdig seyn.

d) Stehen 2 classische Zeugen einem ebenfalls zwar classischen Zeugen gegen über, so wiegt das Zeugniſs der erstern vor, wenn auf ihrer Seite auch die Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung mit den Nebenumständen sich findet.

e) Wenn bejahende Zeugen den verneinenden gegen über stehen, so gehen die erstern vor;

α) dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die verneinenden Zeugen blos verneinen, ohne Gründe anzugeben, z. B. 2 Zeugen geben an, daſs A den B tödtete, und 6 andere wollen bezeugen, daſs A ihn nicht todtschlug. Hier verdienen, wie Globig schon richtig bemerkt [a],, diese verneinenden Zeugen deswegen keinen Glau-

a) Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 187.

ben, nicht weil sie verneinen, sondern weil sie keine Gründe angeben.

β) Ist aber eine Thatsache in Frage, welche, wenn sie vorhanden gewesen wäre, eben so gut von mehreren hätte beobachtet werden müssen; z. B. es fragt sich, ob A im Wirthshause den B schimpfte, oder ob er Drohung ausstiefs; wenn nun 2 Zeugen versichern, dafs er nicht drohete, nicht schimpfte, während andere es behaupten, so kommt es darauf an, ob diese Thatsache vor sich gehen konnte, ohne dafs die andern, welche verneinen, sie bemerkten, und dann haben die verneinenden Zeugen kein Gewicht.

γ) Hingegen so oft die Verneinung sich selbst in eine Bejahung auflösen läfst, oder einen positiven Umstand enthält, so oft wird auch der scheinbar Verneinende dann Glauben verdienen, wenn auf seiner Seite die Wahrscheinlichkeit ist, z. B. 2 Zeugen sagen aus, dafs der Angeschuldigte nicht an dem Orte der That gewesen sey, weil er gerade zur nämlichen Zeit an einem andern davon entfernten Orte sich befand, wo die Zeugen ihn sahen.

δ) Eben so verdient der Verneinende Glauben, wenn er von seinen eigenen Handlungen, bei welchen sein Interesse nicht obwaltet, de-

ponіren sollte[a]); z. B. ein Zeuge sagt, daſs ein gewisser C, der übrigens nicht verdächtig ist, dem Ermordeten etwas gereicht habe, oder daſs er mit dem Thäter nach der That gesprochen habe, C aber versichert, daſs es nicht so sey; hier ist seine Verneinung vollkommen gültig.

f) So oft Defensionalzeugen andern Zeugen, die über die Schuld aussagen, widersprechen, so oft wird das Uebergewicht auf Seite der Defensionalzeugen seyn; weil sie innere Wahrscheinlichkeit für sich haben, und an den Satz: quilibet praesumitur bonus etc., sich anschliessen[b]).

§. 13. Wirkungen des Zeugenbeweises.

A) Wirkungen zweier classischen Zeugen.

Wenn nun das mit allen bisher angegebenen Erfordernissen versehene Zeugniſs vorhanden ist, so erlaubt das Gesetz dem Richter, indem es in einem solchen Zeugnisse einen vollkommenen Criminalbeweis sieht, auch ein pein-

a) Quistorps Grds. §. 695.

b) Globigs Theorie II. Thl. S. 199. — Die Bestimmung über Beurtheilung eines Widerspruchs der Zeugen im Preuss. Crim. R. §. 390.

liches Urtheil darauf zu gründen[a]). Darnach nun kann durch Zeugen

I. vollkommen der Thatbestand der Handlung bewiesen werden[b]). Zeugen können sehen, daſs A den B tödtete. Bei den Verbrechen, welche keine Spuren zurückliessen ist es ohnehin unbezweifelt; aber auch dann, wenn ein Verbrechen sonst regelmässig Spuren zurückläſst, wenn sich aber nur im gegenwärtigen Falle keine finden, kann ein voller Beweis des Thatbestandes geliefert werden; nur muſs der Richter auch hier mit der gröſsten Vorsicht zu Werke gehen, und diese Vorsicht dürfte vielleicht selbst grösser seyn, als bei dem durch das Geständniſs zu erforschenden Thatbestande; weil beim Geständnisse sich nicht glauben läſst, daſs jemand sich selbst anklagen werde, während

a) S. L. 2. Cod. quor. apell. non rec. — L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi priv. — L. 16. Cod. de poen. — L. 25. Cod. de prob. — Dann Art. 22. 23. 67. C.C.C. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 7. — Preuss. Crim. R. §. 386. — Oesterr. Gesetzb. §. 409.

b) Brunemann proc. Inq. cap. 7. nr. 20. — Aeminga de fundament. defens. quod in vitiosa aut ommiss. cadav. inspectione judiciali ponitur. §. 16. Geyshisn. 1759. — Stübel über den Thatbestand §. 336. — Kleinschrod über den Augenschein, im Archive VI. Bd. S. 10. — Feuerbachs Lehrb. §. 577.

bei den Zeugen nur zu leicht gefürchtet werden kann, daſs unedle Leidenschaften die Zeugen zur Anklage eines andern treiben. Wenn daher 2 Zeugen zu Gerichte kommen, und jemanden anklagen würden, daſs er einen andern erschlagen habe, und wenn dieser Angeklagte immer läugnete, so wäre es freilich zu gewagt, wenn in einem solchen Falle, wo jeder andere Beweis fehlt, ein Urtheil gegen den Angeklagten gefällt werden sollte. Soll daher durch Zeugen der Thatbestand vollständig bewiesen werden können, so müssen 1) sie entweder blos über die That deponiren, ohne einen Thäter zu benennen, weil dann der anzunehmende Grund der Leidenschaft und der Erbitterung gegen eine einzelne Person wegfällt; oder 2) wenn sie auch einen bestimmten Thäter benennen, so muſs dieser entweder die That selbst gestehen, oder 3) es müssen so viele Gründe der Wahrscheinlichkeit da seyn, die von den Zeugen angegebenen Nebenumstände müssen so vollkommen mit den übrigen erforschten übereinstimmen, daſs sich deutlich daraus das absichtliche Läugnen des Angeschuldigten zeigt; 4) es muſs die Angabe der Zeugen selbst an sich möglich, dann auch nach den Verhältnissen des einzelnen Falles wahrscheinlich seyn, z. B. es muſs wirklich jemand ermordet seyn; 5) es

mufs der Grund nachgewiesen werden können, warum sich keine Spuren mehr finden. Nur dann, wenn hier der Richter mit der allerhöchsten Vorsicht zu Werke geht, kann der Wirkung der Zeugenaussage zugeschrieben werden, dafs durch sie der Thatbestand vollkommen hergestellt werde.

II. So wie nun die Hauptthatsache selbst durch Zeugen bewiesen werden kann, so werden auch einzelne zum Thatbestande gehörigen Puncte bewiesen werden: so kann z. B. die Gegenwart einer gewissen Person an einem bestimmten Orte, oder der Umstand, dafs jemand Gift gekauft habe u. s. w. ausgemittelt werden.

III. Nicht weniger wird die Gewifsheit, dafs eine gewisse Person der Thäter war, hergestellt.

IV. Was hingegen die Gewifsheit des Verbrechens selbst betrifft, so kann durch Zeugen keine Gewifsheit desselben geliefert werden; denn zum Verbrechen gehört vorzüglich die böse Absicht; diese ist nun kein Gegenstand, welcher sinnlich beobachtet werden kann, daher auch nicht einer Beobachtung durch Zeugen möglich; auf den Dolus kann nur geschlossen werden; daher können die Zeugen sein Daseyn, eben weil sie ihn nicht wahrnehmen konnten, auch nicht erweisen, sondern sie liefern

nur Gründe und Materialien zu den Schlüssen, welche das Daseyn vermuthen lassen.

§. 14. B) Wirkung eines classischen Zeugen.

Wenn nur ein Zeuge vorhanden, so fehlt das vom Gesetze wegen der Uebereinstimmung als nöthig angegebene Erfordernifs. Wenn wir aber auch durch die Aussage eines einzigen Zeugen noch keinen vollen Beweis erhalten, so sind wir doch immer dem Ziele schon näher, wir haben die Hoffnung, vielleicht durch das Hinzutreten eines zweiten Zeugen vollen Beweis zu erhalten.

1) Ist nun blos ein Zeuge vorhanden, und finden sich sonst keine Nebenumstände, so beweist ein solcher freilich gar nichts. Zwar betrachtete die peinliche Gerichtsordnung die Aussage eines einzigen Zeugen, wie einen halben Beweis, eben so thut es das baierische Criminalgesetzbuch, um wenigstens ad Torturam schreiten zu können; die preussische Gesetzgebung sieht darin eine nahe Anzeige; allein eigentlich ein Urtheil bestimmender Beweis entsteht gar nicht [a]).

a) S. L. 20. D. de quaest. — L. 9. §. 1. Cod. de testib. — Art. 23. C. C. C. — Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 8. — Preuss. Criminalr. §. 398.

2) Ist sonst ein anderes Beweismittel, z. B. Geständniſs des Angeschuldigten noch neben der Aussage eines einzigen Zeugen da, so wird das andere Beweismittel dadurch selbst verstärkt; sehr richtig hat das österreichische Gesetzbuch [a]) bestimmt, daſs, um diejenige Erfahrung über die Umstände des Verbrechens einzuholen, welche zur rechtlichen Beweiskraft des Geständnisses des Angeschuldigten erfordert wird, die Aussage eines Zeugen hinreiche.

3) Wenn ein Zeuge da ist, und neben ihm sehr viele und sehr bedeutende Verdachtsgründe sich zeigen, so wird zwar an sich kein voller Beweis entstehen, wenn nicht die Gesetzgebung besonders auch auf Indicien zu strafen erlaubt, weil die Aussage des Zeugen ganz verschiedener Natur ist, als das Resultat der Indicien, weil sie daher nicht zusammen addirt werden können.

4) Wenn es auf den Beweis der Unschuld ankömmt, so wird schon durch die Aussage eines classischen Zeugen hinreichend bewiesen, weil auf einer Seite doch nur Verdachtsgründe sich zeigen, und auf der andern Seite zur Zeugenaussage noch die Praesumtio, die für jeden spricht, daſs er ein rechtlicher Mensch sey, hin-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 404. lit. c.

zukömmt; dahin gehört z. B. der Fall, wenn die Exceptio alibi erwiesen werden soll. Hier reicht unter gewissen Beschränkungen die Aussage eines Zeugen hin.

5) Nicht weniger wird die Aussage eines Zeugen da genügen, wo ein anderer Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich ist, wo daher die Gesetzgebung, wenn sie mehr forderte, etwas Unmögliches verlangte; dies wird vorzüglich der Fall seyn, wenn der, an welchem ein Verbrechen verübt ward, die Beschaffenheit der That beweisen soll [a]), z. B. wenn jemand verwundet ward.

6) Eben so fordert die Nothwendigkeit, daſs die Aussage eines Zeugen hinreiche, wenn der Betrag des aus dem Verbrechen entstandenen Schadens, so weit es sich um dessen Ersatz handelt, durch den Beschädigten erwiesen werden soll [b]).

§. 15. C) Wirkung mehrerer verdächtigen Zeugen.

Wenn mehrere Zeugen vorhanden sind, wo gegen jeden einzelnen ein Verdachtsgrund da ist, so kömmt es doch auf die Erörterung der Frage an: ob nicht auch diese verdächtigen Zeu-

a) Oesterr. Gesetzb. §. 404.

b) Oesterr. Gesetzb. am a. O.

gen unter gewissen Umständen einen vollen Beweis bilden können. Einige wollten hier unbedingt die Regel aufstellen, dafs 4 verdächtige Zeugen dasselbe Resultat lieferten, wie 2 classische [a]). Andere verwarfen eben so unbedingt jede Aehnlichkeit, und glaubten, dafs **nie** ein voller Beweis begründet werden könne [b]). Selbst neuere Gesetzbücher, z. B. das preussische [c]), erklärten sich gegen die Möglichkeit, dafs ein voller Beweis begründet werden könne; allein es scheint, dafs man doch nicht unbedingt auch den verdächtigen Zeugen die Wirkung eines vollen Beweises absprechen könne. Bei jedem verdächtigen Zeugen ist noch keine Gewifsheit, sondern blos die Furcht da, dafs er die Unwahrheit sagen werde; diese Furcht kann verschwinden, sobald der Grund des Verdachts selbst wegfällt. Nun sind oben schon Regeln zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit verdächtiger Zeugen angegeben; zu dem hier entscheidenden Hauptgrunde aber, welcher die an sich zwar verdächtigen Zeugen glaubwürdig zu ma-

a) S. auch ähnlich Eisenhart gekrönte Preisschrift, im Archive S. 101. — Ranft über den Beweis §. 124.

b) Strubens rechtl. Bedenken 2. Bd. nr. 4. — Pastoret loix penales L. I. chap. 10.

c) Preuss. Crim. R. §. 387.

chen scheint, gehört ihre Uebereinstimmung. Nothwendig müssen wir vermuthen, daſs doch die Aussage eines Zeugen wahr seyn müsse; weil noch so viele andere Personen neben ihm da sind, welche ganz genau dasselbe aussagen; und es kömmt nur darauf an: wie weit hebt die Harmonie der Zeugen ihre Mängel?

1) Sind nun die Gründe, warum sie verdächtig sind, z. B. bei allen 4 Zeugen, die nämlichen, z. B. alle 4 sind bestochen, dann macht die Art des Beweggrundes sie schon verdächtig, die Uebereinstimmung tilgt die Mängel nicht, weil diese Harmonie sich aus der Art des Beweggrundes erklärt.

2) Sind jedoch mehrere, z. B. 4 Zeugen da, von welchen jeder aus einem besondern Grunde verdächtig ist, z. B. A ist ein Schwager des Inquisiten, B ist sonst ein unbekannter Mensch, C ist Denunciant, und D ist selbst verdächtig, daſs er am Verbrechen Theil genommen habe; wenn nun alle diese 4 vollkommen auch in den kleinsten Nebenumständen übereinstimmen, so würde ich nach meiner innigsten Ueberzeugung das Daseyn eines vollen Beweises erkennen; weil ihre Uebereinstimmung die Verdachtsgründe hebt.

3) Nur ist es hier vorzüglich nothwendig, nachzuforschen, ob nicht ein neuer Grund sich zeigt, welcher vielleicht erklärt, warum diese Harmonie der Zeugen da ist, z. B. wenn Verabredung zu vermuthen ist; doch wird es dem geübten Richter nicht sehr schwer, das Daseyn eines solchen Grundes zu entdecken.

IV. Von den uneigentlich sogenannten Beweismitteln.

I. Abtheilung. Von den Urkunden [a]).

§. 1. Begriff und Eintheilung der Urkunden.

Im weitern Sinne, den auch das römische Recht begünstigt [b]), rechnet man zu den Urkunden alles, was irgend als Gegenstand der sinnlichen Anschauung eine Thatsache erweist so z. B. gehören dahin Waffen, Instrumente, die zur Begehung eines Verbrechens führten, u.

a) Reinhard de eo, quod justum est circa prob. delicti per document. Erford. 1732. — Falkner de eo, quod justum est circa convinc. reum. §. 33. Lips. 1720. — A. G. Kleinschrod über den Beweis durch Urkunden, im Archive des peinl. R. V. Bd. 2. St. — Meine Theorie des Beweises, II. Bd. 5. Abschnitt.

b) L. 1. D. de fid. instrum.

s. w.; allein mit einem solchen Begriffe kommen wir wohl hier nicht weiter. Im engern Sinne gehört zum Begriffe nothwendig die schriftliche Abfassung, und eine Urkunde ist dann so ein schriftlich verfaſstes Werk einer Person; dahin gehören dann z. B. Protocolle, Briefe oder Wechsel u. s. w. Wollte man den Begriff noch schärfer bestimmen, so wäre ein Document überhaupt eine Sache, welche als die bleibende Darstellung einer Begebenheit den Beweis ihrer Existenz durch sinnliche Anschauung liefert, und angewandt auf den peinlichen Prozeſs, welche schriftlich abgefaſst den Beweis des Daseyns eines auf ein Verbrechen sich beziehenden Umstandes enthält. Darnach stützt sich zwar auch der durch sie gelieferte Beweis auf sinnliche Evidenz, aber der Beweis ist selbst gleichsam nur ein todter, es fehlt an der Lebendigkeit und dem Umfange der übrigen Beweise, die sich auf sinnliche Evidenz gründen; während daher Zeugen über viele Umstände aussagen, während der Richter alle seine Zweifel heben kann, während sie daher antworten und neue Aufschlüsse geben können, steht die Urkunde verschlossen da, sie beantwortet keinen Zweifel, sie kann über nicht mehr aussagen, als was in ihr steht. Eben so entstehen uns zu viele Besorgnisse gegen die Aechtheit der Ur-

kunden; sie können ganz erdichtet, oder doch verfälscht seyn, und in den Fällen, wo eine bestimmte Person durch sie erwiesen werden soll, brauchen wir immer erst noch andere Gründe, um zu wissen, ob denn auch diese Person gerade diese Urkunde verfaſst habe. Es wird daher auch bei ihnen eine grössere Vorsicht angewandt werden müssen.

Von den verschiedenen Eintheilungen der Urkunden interessirt uns hier vorzüglich nur die in öffentliche und Privaturkunden; die ersten sind unter Autorität des Staats aufgerichtet, und dienen zum Beweise einer Begebenheit, sie haben Glaubwürdigkeit wegen des öffentlichen Ansehens, unter dem sie errichtet sind, während die Privaturkunden nur von Privatpersonen verfaſst sind, mit der Bestimmung, irgend eine Begebenheit mitzutheilen; bei diesen letztern ist gar nicht nothwendig der Zweck da, als Beweise zu dienen, sondern häufig wäre dies sogar gegen den Wunsch des Verfassers; auch fehlt ihnen die höhere Glaubwürdigkeit, welche öffentliche Urkunden haben.

§. 2. Urkunden sind keine Beweismittel.

Schon beim Beweise im bürgerlichen Prozesse gesteht Schneider [a]) selbst ein, daſs Ur-

a) Schneiders Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerl. Rechtssachen §. 195. 196.

kunden entweder die Natur eines Geständnisses oder einen auserordentlichen Beweis ausmachen, zu diesen letztern gehören die Handelsbücher; da nun im Criminalprozesse von einem Beweise durch Handelsbücher nichts vorkömmt, so lassen sich auch alle Arten von Urkunden unter irgend eine Classe von den übrigen Beweismitteln einreihen.

Wenn man nun alle möglichen Fälle erwägt, in welchen Urkunden im peinlichen Prozesse vorkommen können, so enthält die Urkunde

1) entweder ein Geständnifs, z. B. jemand gesteht in einem Briefe seinem Freunde, dafs er ein Verbrechen begangen habe;

2) oder ein Zeugnifs, das nur vom mündlich abgelegten durch die schriftliche Auffassung sich unterscheidet;

3) oder sie bildet den Gegenstand des Verbrechens, und liegt der richterlichen Beobachtung eben so vor, wie der Leichnam bei der Tödtung Gegenstand des Verbrechens ist. Es kann nun hier wieder seyn a) dafs die reine That in der Urkunde liege, ohne dafs der Thäter angegeben ist, z. B. bei Pasquillen, oder bei verfälschten Wechseln; oder b) es ist möglich, dafs sie den Thäter mit enthalte, z. B. wenn eine hochverrätherische Correspondenz entdeckt wird.

4) oder die Urkunde liefert endlich nur irgend eine Anzeige des Verbrechens, z. B. es findet sich ein Brief, worin jemand dem nachher Ermordeten gedroht hatte.

Darnach zeigt sich nun einfach, dafs Urkunden gar nicht als selbstständige Beweismittel im peinlichen Prozesse vorkommen, dafs sie immer in irgend eine Classe der übrigen Beweismittel sich einreihen lassen [a]), und es scheint so, dafs es unnöthig sey, ausführlicher von ihnen zu sprechen. Allein es kommen doch gewisse Rücksichten vor, welche eine besondere Erörterung fordern.

I. Da jede Urkunde eigentlich als Aufbewahrungsmittel, als Gefäfs erscheint, worin die übrigen Beweismittel aufbehalten werden, z. B. entweder Bekenntnifs oder Zeugnifs, so mufs sie auch besondere Erfordernisse in Bezug auf ihre Form, auf die Glaubwürdigkeit und rechtliche Gültigkeit an sich tragen.

II. Da jede Urkunde entweder ein Geständnifs oder ein Zeugnifs enthält, so mufs jede auch in Bezug auf den Inhalt die Erfordernisse des einzelnen Beweismittels an sich tragen, welches die Urkunde enthält; daher die Erforder-

a) Stübel über den Thatbestand d. Verbr. §. 234. — Zeillern jährl. Beitr. II. Thl. 44. Seite, Not. *.

nisse des Geständnisses, wenn sie als Bekenntniſs dienen will.

III. In den Fällen, wo auch ein Urheber durch sie angegeben wird, muſs es gewiſs seyn, daſs sie wirklich auch von dem angegebenen Urheber herkomme.

§. 3. Bestimmungen positiver Gesetze.

Was zuerst das römische Recht betrifft, so enthalten die Titel in den Pandecten und im Codex: de fide instrumentorum [a]) fast nichts, was sich auf den peinlichen Prozeſs bezieht; das Meiste gehört nur zum Civilprozesse. Jedoch ist nicht zu zweifeln, daſs auch im römischen Rechte Urkunden (documenta) im peinlichen Prozesse als Beweismittel gebraucht werden [b]). Zwar hat die peinliche Gerichtsordnung der Urkunden nirgends erwähnt, und man hat daher wohl zuweilen geglaubt, daſs nach ge-

a) Tit. Dig. XXII, 4. — Cod. IV, 21.

b) L. ult. Cod. de prob. — L. 2. Cod. quor. apell. non rec. — L. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. — Wenn zwar in L. 3. §. 3. D. de testibus Kaiser Hadrian rescribirt, daſs er testibus, non autem testimoniis glaube, so bezieht sich dies Gesetz nur auf schriftliche Zeugnisse abwesender Zeugen. — S. jedoch Falkner de eo quod just. et circa reum etc. §. 33. — Dagegen Reinhard diss. cit. §. 9.

meinem Rechte die Urkunden nicht gelten sollten; allein es ist sehr begreiflich, wie das Gesetz nicht nöthig zu haben glaubte, besonders von Urkunden zu sprechen, da sie doch als selbstständige Beweismittel nicht erschienen, und nur die übrigen unter einer besondern Form in sich enthalten. Das baierische Recht hat schon in der Malefizordnung von 1616 [a]) erklärt, daſs keine Uebelthat eigentlich und vollkommen durch briefliche Urkunden und Instrumente probirt werden könne, ohne andern Zusatz und Beweisung; und der Criminalcodex von 1751 [b]) bestimmt eben so, daſs alle Urkunden, wenn auch die eigene Handschrift recognoscirt, oder sonst bewiesen ist, ohne nachfolgendes gerichtliches Eingeständniſs der That nur ein Indicium proximum, aber keinen vollen Beweis ausmachen. Das preussische Recht [c]) bestätigt in Bezug auf Beweiskraft der Urkunden die in der allgemeinen Gerichtsordnung I. Thl., 10. Tit., 115 ff. §§. gegebenen Vorschriften über Urkunden auch hier; allein mit Unrecht glaubte man deswegen, daſs das preussische Recht unbedingt die Urkunden als beweisend ansehe; die §§. in

a) Malefizordnung beim Landrechte v. 1616. Titel IV. Art. 3.

b) Cod. crim. Bavar. p. II. cap. 5. §. 18. nr. 3.

c) Preuss. Crim. R. §. 382.

der Gerichtsordnung sind hier vorzüglich wegen der Erfordernisse einer Urkunde anwendbar, und in §. 383 — 386 finden sich besondere auf Criminalprozeſs allein beziehende Bestimmungen, deren Inhalt in den einzelnen §§. angegeben werden soll. Das österreichische Gesetzbuch erwähnt nirgends als eines eigenen Beweismittels der Urkunden, es spricht von den Urkunden nur bei Gelegenheit anderer Beweisarten, und nur der §. 406. legt öffentlichen Urkunden unter gewissen Bedingungen volle Beweiskraft bei [a]).

§. 4. Erfordernisse einer gültigen Urkunde.

Da jede Urkunde irgend ein anderes Beweismittel in sich enthalten soll, so müssen neben den Erfordernissen des einzelnen Beweismittels, das in der Urkunde liegt, gewisse allgemeinen Erfordernisse da seyn, die die Urkunde als solche an sich tragen muſs.

1) Die Urkunde muſs daher deutlich seyn; da die Urkunde bestimmt Nachricht von etwas geben soll, so kann die Urkunde, welche statt aufzuklären, nur noch mehr verwirrt, keinen Werth für uns haben, weil entweder diese Dunkelheit auf eine absichtliche Verbergung der

Zeillern in Beiträgen II. Thl. 44. S. not.

Wahrheit schliessen läfst; oder die Lückenhaftigkeit der eigenen Ueberzeugung, z. B. wenn die Urkunde ein Zeugnifs enthält, anzeigt, oder weil leicht ein nicht ruhiger oder sonst abweichender Zustand des Ausstellers vermuthet werden kann.

2) Die Urkunde darf keinen Widerspruch in sich selbst enthalten. So wie wir weder dem Gestehenden noch einem Zeugen glauben können, der häufig sich widerspricht, weil dies Schwanken seiner Aussagen entweder den Mangel der gehörigen Ueberzeugung anzeigt, oder seine Wahrheitsliebe verdächtig macht, so wird auch eine Urkunde, welche wesentliche nicht zu lösenden Widersprüche enthält, nicht als glaubwürdig erscheinen können.

3) Die Urkunde mufs ächt seyn. Gerade das Gefährliche beim Urkundenbeweise liegt in der grossen Möglichkeit einer Nachahmung oder Verfälschung. Sobald die Urkunde den Zweck hat, irgend eine Thatsache zu erweisen, sobald wird dieser Zweck nie erreichbar seyn, wenn wir gewifs wissen, dafs die Urkunde unächt ist, weil mit der als verfälscht dargestellten Urkunde auch die darin enthaltene Thatsache allen Glauben und Stütze verliert. Alles also, was irgend den Verdacht einer Unächtheit begründet, wird auch die Glaubwürdigkeit der Urkun-

de schwächen, oder ganz zerstören; wenn daher in einer Urkunde bedeutende Veränderungen und Entstellungen in Hauptpuncten sich finden, z. B. häufige Rasuren, oder wenn Unmöglichkeiten sich zeigen, z. B. wenn der angebliche Verfasser der Urkunde zur Zeit der Ausstellung nicht mehr lebte, oder wenn die Zeit der Ausstellung früher angegeben ist, und die spätere Verfertigung aus andern Umständen erhellt, z. B. aus den Papierzeichen, oder wenn verschiedene Handschriften da sind, oder wenn erwiesen einzelne Theile der Urkunde falsch sind, so wird in allen diesen Fällen die Glaubwürdigkeit der Urkunde wegfallen oder doch geschwächt seyn.

4) Nothwendig mufs die producirte Urkunde auch in Originali, oder, in gewissen Fällen, in vidimirter Copie da seyn. Da nämlich bei einer Urkunde vorzüglich die übereinstimmend gefundenen Schriftzüge einer Person, ihre Unterschrift, ihr Siegel u. s. w. auf den Verfasser schliessen lassen, diese Zeichen sich aber nur im Originale selbst finden können; da die Verfälschung bei jeder Abschrift zu leicht möglich ist, und endlich, da häufig eine Recognition von Seite eines Urhebers vorkommen soll, und diese Recognitio sich nur beim Originale denken läfst; so ist es wesentliches Erfordernifs,

dafs die Urkunde auch im Originale da sey. Nur dann, wenn vollkommen eine vidimirte Abschrift gedacht werden kann, wird auch diese hinreichen.

5) Die Urkunde mufs endlich auch vollständig seyn, weil nur der volle Zusammenhang aller Umstände, die getreue Angabe derselben die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache giebt. Je mehr nun wesentliche Puncte fehlen, je mehr vielleicht auch die Urkunde ein referens sine relato ist, desto mehr sinkt auch die Glaubwürdigkeit der Urkunde.

§. 6. Beweis des Verfassers der Urkunde.

A) Durch Reeognition desselben.

In denjenigen Fällen, wo durch die Urkunde eine auf den peinlichen Prozefs sich beziehende Thatsache erwiesen werden soll, wird vorzüglich die Gewifsheit da seyn müssen, wer der Verfasser der Urkunde sey. Ist die Urkunde Gegenstand des Verbrechens selbst gewesen, so mufs der Urheber des Verbrechens, hier also der Verfasser des Documents bekannt werden; liegt ein Geständnifs in ihr, so mufs man wissen, wer gestanden hat, und der Name des Zeugen mufs bekannt seyn, wenn die ein Zeugnifs enthaltende Urkunde einigen Werth haben soll.

Es mag nun die Urkunde den Namen eines Verfassers bereits enthalten, oder es mögen auch nur Vermuthungen da seyn, welche auf eine gewisse Person als wahrscheinlichen Verfasser führen, so mufs doch immer diese verdächtige Person zuerst vernommen werden. Der erste Beweis, welcher daher zur Kenntnifs des Urhebers führt, wird der der eigenen Anerkennung der Person seyn; und die schon im Civilprozesse bedeutende Recognitio kömmt auch hier zur Sprache. Sobald daher der Richter entweder unter der Urkunde die Unterschrift einer Person sieht, oder Verdacht auf einen wahrscheinlichen Verfasser derselben wirft, mufs er diese Verdachtsgründe auch dem Verdächtigen vorlegen.

1) Enthält nun eine Urkunde den Gegenstand eines Verbrechens, ohne Unterschrift zu haben, z. B. eine Schmähschrift, so mufs der Richter hier eben so zu Werke gehen, als wenn er beim Verbrechen der Tödtung einen Leichnam vor sich hat. Er sucht den Verdächtigen auf, und wie er durch den Mörder den Leichnam recognosciren läfst, so mufs er auch den angeblichen Verbrecher die Urkunde recognosciren lassen. Es wird hier dann gar keine abweichende Procedur vorkommen.

2) Wenn aber die Urkunde neben dem Beweise des Verbrechens auch ein Geständnifs selbst

enthält, und daher die Unterschrift einer gewissen Person hat, z. B. hochverrätherische Correspondenz; so muſs der in der Unterschrift benannte Verfasser auch verhört, und das gegen ihn zeugende Indicium, die Unterschrift, ihm vorgelegt werden. Wenn er dann die ganze Urkunde anerkennt, so liegt darin ein volles Bekenntniſs, dessen Erfordernisse nach den bei dem Bekenntnisse angegebenen Regeln beurtheilt werden müssen. Wenn hingegen der Verdächtige seine Unterschrift und die Urkunde abläugnet, so kann die blose Unterschrift gegen ihn nichts weiter, als einen Verdachtsgrund bilden, und es wird dann auf die in den nächsten §§. anzugebenden Mittel, der Ueberführung durch Zeugen, und der Schriftenvergleichung ankommen. Wenn aber die Person die Unterschrift als wirklich von ihr herrührend angiebt, die Urkunde selbst und ihren Inhalt abläugnet, so scheint die Regel gebilligt werden zu müssen, daſs auch die ganze Urkunde als anerkannt zu betrachten sey [a]); weil die Regel dafür spricht, daſs jemand, was er unterschreibt, auch kenne, und den Inhalt der Urkunde durch seine Unterschrift bestätigen wolle. Da jedoch die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist,

a) Ausgesprochen ist dies auch im Preuss. Criminalr. §. 383.

da auch mit der Unterschrift ein Miſsbrauch gemacht seyn kann, so kann der Richter den Gegenbeweis nicht ausschliessen. Mit anerkannter Unterschrift betrachtet der Richter zwar die ganze Urkunde als anerkannt in der Regel, der Angeschuldigte, welcher den Inhalt läugnet, übernimmt den Beweis eines Miſsbrauchs oder einer Verfälschung. Da jedoch nicht die volle Gewiſsheit von ihm geliefert werden kann, so werden auch schon die Gründe der Wahrscheinlichkeit hinreichen, um die Glaubwürdigkeit zu entkräften. Wenn also der Angeschuldigte das Daseyn eines im vorigen §. unter Nr. 3. angegebenen Grundes der Unächtheit zeigen; oder wenn er beweisen kann, daſs er öfters Blanquets ausstellen müsse, wenn er die Möglichkeit darthun kann, wie man mit diesen Blanquets einen Miſsbrauch gemacht habe, so wird der Richter nicht mehr mit voller Strenge bei der Regel stehen bleiben können.

Das im Civilprozesse dem Angeschuldigten, welcher eine Urkunde anerkennen soll, zustehende Mittel des Diffessionseides ist hier nicht zulässig [a]).

a) Klaproths summarisch. Proz. §. 584. — Globigs Theorie der Wahrscheinl. 2. Thl. S. 239.

§. 6. B) Ueberweisung durch Zeugen[a]).

Wenn nun die Recognitio umsonst versucht ward, wenn der Angeschuldigte entweder ganz oder zum Theile die Urkunde abläugnete, so muſs der Richter wohl suchen, auf den obigen gesetzlichen Wegen Gewiſsheit zu erhalten, er wird daher vorzüglich Zeugen beiziehen. Da nun das Schreiben selbst als eine den Sinnen zur Beobachtung vorliegende Thatsache erscheint, so können die Zeugen auch sehr wohl darüber deponiren, daſs sie eine gewisse Person eine bestimmte Urkunde hätten schreiben sehen. Alle Erfordernisse des Zeugenbeweises müssen dann auch hier vorhanden seyn, wenn die Unterschrift als einer bestimmten Person angehörig durch Zeugen bewiesen werden soll. Diese Anerkennung durch Zeugen wird aber verschiedene Wirkungen hervorbringen; 1) die Zeugen können entweder nur eine Urkunde bestätigen, welche ein Geständniſs enthält; hier wird dann die Urkunde auch nur die Wirkung eines aussergerichtlichen Bekenntnisses haben; oder 2) die Zeugen können gerade nicht die nämliche ihnen vorgelegte anerkennen, aber sie versichern, daſs diese Handschrift, die in der Urkunde vorkömmt,

a) F. Walch de recognit. instrum. per testes et compar. liter. Gott. 1750.

genau die Handschrift einer bestimmten Person sey; hier ist dann die Urkunde noch gar nicht als völlig anerkannt zu betrachten, sondern dies Zeugnifs liefert nur ein Indicium; oder 3) die Zeugen bezeugen, dafs sie selbst beobachteten, wie der Angeschuldigte diese bestimmte Urkunde geschrieben oder unterzeichnet habe. Wenn in einem solchen Falle die Urkunde den Gegenstand des Verbrechens ausmacht, so wird nicht sie, als Urkunde, den Beweis liefern, sondern die Zeugen sind es, welche hier beweisen, und der Fall ist ganz genau dem ähnlich, wo die Zeugen beim Morde bezeugen, dafs A einen gewissen Menschen, dessen Leichnam vor ihnen liegt, ermordet habe. Hier beweist auch nicht der Leichnam, sondern die Zeugen beweisen.

§. 7. C) Beweis durch Schriftenvergleichung[c]).

Wenn der angebliche Urheber die Schrift abläugnet, wenn Zeugen nicht da sind, so nimmt man seine Zuflucht zum letzten künstlichen Mittel, durch Vergleichung der Handschrift, welche erwiesen von der Person herkömmt, mit der Schrift, die in der Urkunde vorkömmt, zu einem Resultate zu gelangen. Zwar wird keine

a) Dissert. von Walch §. 6.

Gesetzgebung dies Mittel ganz entbehren können, und im äussersten Falle muſs es doch stets angewandt werden; wenn man aber nur ein wenig diese Schriftenvergleichung betrachtet, wenn man bedenkt, wie leicht ein Betrüger die Schrift eines andern täuschend nachahmen, wie leicht im Gegentheile der wahre Urheber seine ihm eigenthümlichen Schriftzüge verstellen könne, wenn man endlich noch die Erfahrung zu Rathe zieht, wenn sie uns sagt, wie leicht die Schriftzüge zwei verschiedener Menschen zufällig sich gleichen können, so wird man wohl diesem Mittel der Schriftenvergleichung einen hohen Werth beizulegen aufhören. Will man auch die geprüftesten ausgezeichneten Schreibemeister beiziehen, so können sie, wenn man sie als Kunstverständige betrachten will, sich nie auf erprobte Regeln der Wissenschaft stützen, es fehlt ihren Aussprüchen durchaus an höhern Principien, unter welche sie die einzelnen Wahrnehmungen subsumiren könnten. Wenn daher auch das Urtheil der beigezogenen Schreibemeister dahin ausfällt, daſs die iu der Urkunde vorkommende Schrift wirklich von einer bestimmten Person herrühre, so wird dadurch noch immer kein voller Beweis entstehen, wenn diese Person es läugnet.

Schon die römischen Gesetze schienen auf das trügliche Mittel der Schriftenvergleichung nicht viel zu bauen [a]); das baierische Gesetzbuch läſst nur ein Indicium proximum entstehen, und nach dem preussischen Rechte [b]) wird durch die Aussage der Sachverständigen nur ein Verdacht bewirkt, dessen Stärke von dem Zusammenhange mit den übrigen erwiesenen Umständen abhängt [c]).

§. 8. Wirkungen der Urkunden.

Was I. öffentliche Urkunden berrifft, so ist zwar ihre Glaubwürdigkeit durch den Staat, unter dessen Ansehen sie errichtet sind, verbürgt, und sie sind daher auch für rechtliche Beweise dessen anzusehen, was sie enthalten; obwohl auch gegen sie noch ein Beweis geführt werden kann [d]). Diese öffentlichen Urkunden genauer betrachtet können nie als selbstständige abgesonderte Beweismittel angesehen

a) L. 20. Cod. de fid. instrum. — Nov. 73. cap. 6. 7.

b) Preuss. Crim. R. §. 385.

c) Verschiedene Meinungen über Wirkungen der Schriftvergleichung bei Reinhard diss. cit. §. 25. 26., Quistorps Grds. §. 708., Ranft über den Beweis §. 46.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 406. — Glück und Geigers merkwürdige Rechtsfälle I. Thl. nr. 11.

werden, entweder enthalten sie nur einzelne Puncte, die auf einen peinlichen Prozefs Bezug haben, sie sind Zeugnisse, Civilstandsregister u. s. w. die zuweilen auch wegen der Vergleichung wichtig sind, oder sie enthalten unter glaubwürdiger Form irgend ein anderes Beweismittel, z. B. sie erscheinen als Augenscheinsprotocolle, oder sie enthalten als gerichtliche Protocolle ein gerichtlich abgelegtes Geständnifs des Urhebers, oder ein Zeugnifs. In allen diesen Fällen beweist nicht die Urkunde als solche, sondern nur das in ihr enthaltene Beweismittel.

II. Privaturkunden sind wieder

A) selbst die Gegenstände des Verbrechens, z. B. verfälschte Schuldscheine oder Schmähschriften; hier beweisen sie eben so wenig das Verbrechen, als der Leichnam das Verbrechen des Mordes erweist. Es mufs immer erst ein anderes Beweismittel hinzukommen;

B) oder sie enthalten ein Geständnifs. Wenn hier auch der Angeschuldigte die Urkunde recognoscirt, so wird doch nicht der Inbegriff aller zur Glaubwürdigkeit eines Bekenntnisses nöthigen Erfordernisse, und daher auch nicht die volle Wirkung da seyn; die Urkunde enthält dann immerhin nur ein aussergerichtliches Bekenntnifs, und kömmt noch ein neues

gerichtliches Bekenntniſs hinzu, so ist es nicht die Urkunde, welche bewiesen hat, sondern das spätere Bekenntniſs;

C) oder die Urkunde enthält ein Zeugniſs. Auch hier müſste das Zeugniſs, wenn es vollkommen beweisen wollte, alle Erfordernisse eines gültigen Zeugnisses haben; es würde daher bei der Beurtheilung immer von der Person abhängen, welche das Zeugniſs ausstellte, von dem Inhalte der Vollständigkeit derselben, und auch dann wäre die Urkunde immer nur ein aussergerichtliches Zeugniſs, uud als solches noch nicht vollkommen beweisend.

Es zeigt sich daraus, daſs jede Urkunde immerhin nach den Regeln beurtheilt werden müsse, die bei jedem einzelnen Beweismittel vorkommen, welches die Urkunde enthält.

D) Zuweilen endlich liefert die Urkunde nur ein Indicium, z. B. sie enthält schriftliche Drohungen, oder eine Herausforderung, oder man findet Liebesbriefe, welche den Verdacht eines Ehebruchs begründen können u. s. w., und auch da wird die Wirkung der Urkunde nach den Regeln, die bei den Indicien gelten, beurtheilt.

II. Abtheilung. Von dem Eide a).

§. 1. Zulässigkeit desselben überhaupt, und vorzüglich des Erfüllungseides.

Schon seit Leyser war die Frage, ob die Eide im Gerichte beibehalten werden sollten, ein Hauptgegenstand philosophischer und juristischen Controversen. Entschieden ist die Anwendung des Eides überhaupt im Gerichte von so vielen Schwierigkeiten umrungen, daſs ernstlich die Zulässigkeit derselben geprüft zu werden verdiente. Das Ansehen der Religion, welches fast allein mit einer nicht zu beschreibenden Gewalt auf die Gemüther wirken, und dadurch die Heiligkeit des Eides sichern sollte, sinkt in unsern Tagen immer tiefer, das Motiv, das zur Achtung für den Eid bestimmen

a) In der neuern Zeit s. vorzüglich Inst. v. Schmidt über den Eid. Helmst. 1798. — J. E. Schmidt Gedanken über den Eid, in Grollmanns Magazin für Philos. des Rechts u. s. w. I. Bd. 1. Heft S. 99. — Werner über den Eid, insbesondere über die rechtliche Zulässigkeit des Erfüllungs- u. Reinigungseides, im Archive des Criminalr. VI. Bd. 1. St. nr. 3. — L. A. Härter über die gänzliche Abschaffung aller Eidschwüre vor Gericht. Gotha 1808. — J. C. Fr. Meister über den Eid nach reinen Vernunftbegriffen. Leipz. u. Züllichau 1810.

sollte, wird immer geringer, während auf der andern Seite die Leidenschaften wachsen, Eigennutz, Habsucht, Haſs u. s. w. die Gemüther entfremden. Nur zu leicht muſs daher der Staat fürchten, daſs die Bürger um den Eid sich weniger mehr kümmern werden, weil die Stimme der Religion nicht gehört wird. Während daher diese Betrachtung den Staat zur höchsten Vorsicht beim Gebrauche der Eide auffordern muſs, so kann er doch den Eid nie ganz entbehren, vorzüglich bei Entscheidungen im bürgerlichen Prozesse. Hier kann der Staat den Eid unter den verschiedenen Formen noch beibehalten; denn 1) er kann eher auf Wirkung rechnen, weil die Gegenstände selbst nicht so wichtig sind, weil er hoffen darf, daſs hier eher noch das religiöse Motiv wirke, weil nicht so bedeutende Gründe da sind, die auf der andern Seite zur Lüge treiben, da doch in der Regel lieber jemand noch einen Theil seines Vermögens verlieren, als falsch schwören, und sich den Strafen des Meineides, die das Gesetz ihm androht, und die seine Phantasie entfernt noch sich ausmalt, aussetzen. Ganz andere Rücksichten treten jedoch bei der Anwendung des Eides im peinlichen Prozesse ein; denn

1) hier sind die Gegenstände viel zu wichtig, als daſs der Staat mit jedem Auskunftsmit-

tel sich begnügen, und überhaupt die Entscheidung über die heiligsten Rechte der Bürger nur von der sehr verdächtigen Moralität eines andern abhangen lassen sollte.

2) Vorzüglich läſst sich bei der Betrachtung der im peinlichen Prozesse vorhandenen gegenseitigen Motive in der Regel gar nicht erwarten, daſs der Eid wirken werde; denn sobald jemand weiſs, daſs er durch den Eid sein Leben oder Freiheit sich retten könne, so wird der Wunsch, das zu thun, so unendlich die entgegenstehende Furcht vor den Strafen des Meineides besiegen, und der Eid wird auch bei der innigsten Ueberzeugung von der Unwahrheit abgeschworen werden. Dazu kommt

3) noch, daſs der Staat im peinlichen Prozesse meist mit Menschen zu thun hat, die schon verdächtig sind, denen daher nicht getraut werden kann.

Mit Recht hat man daher für die Abschaffung der Eide als Beweismittel im peinlichen Prozesse gesprochen, und auch die meisten Gesetzgebungen haben die Nothwendigkeit der Aufhebung erkannt.

Die peinliche Gerichtsordnung erwähnt des Eides als Beweismittel gar nicht. Der baierische Criminalcodex von 1751 befiehlt: daſs das juramentum suppletorium vel decisorium hier nicht

Platz greife [a]). Das österreichische Gesetzbuch erwähnt gar nicht des Eides; allein die josephinische Criminalordnung beweist, dafs schon nach ihr selbst der Reinigungseid nicht mehr statt fand [b]); und energisch erklärt das preussische Recht [c]), dafs der Eid eines Angeklagten in Criminalsachen niemals statt finde.

Vorzüglich aber ist die Zulässigkeit des im bürgerlichen Prozesse geltenden Erfüllungseides zu bestreiten [d]); denn auf Seite des Anklägers wäre es zu gefährlich, wenn hier der Beweis im Falle anderer genügenden Beweismittel blos vom Erfüllungseide des Anklägers abhängig gemacht würde; da der Gegenstand, der hier in Frage ist, zu bedeutend, und der Ankläger zu verdächtig ist. Aber auch beim Angeschuldigten darf das Suppletorium nicht gebraucht werden,

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 5. §. 18. nr. 1.

b) Josephinische peinl. Gerichtsordnung v. 1788. XI. Hptstück §. 149.

c) Preuss. Criminalr. §. 392.

d) S. jedoch Quistorp über die Zulässigkeit des Erfüllungseides in peinl. Fällen. in dessen Beiträgen nr. 19. — Dessen Grundsätze §. 678. — Westphals Criminalr. 141. Anm. §. 13. — Boehmer ad Art. 141. C. C. C. §. 2. — Engan Jus crim. l. 1. tit. 3. §. 36. — Dorns Comment. §. 371. — Claprothe summar. Proz. §. 572.

weil zu sehr zu fürchten ist, daſs die Art des Rechts, welches dadurch entschieden wird, und das grosse Interesse des Angeschuldigten ihn zum Eide führen würden. Dieser Eid aber ist selbst unnöthig, und wenn man gewöhnlich die Fälle angiebt, in denen dieser Eid statt haben soll, nämlich dann, wenn der Angeschuldigte seine Einreden und seine Beweisführung der Unschuld nur bis zur Wahrscheinlichkeit bringen kann, so beruht diese Meinung auf der irrigen Ansicht vom Verhältnisse der Beweis- und Gegenbeweisführung, und in der häufigen Annahme vieler Präsumtionen gegen den Angeschuldigten, wohin z. B. auch die praesumtio doli gehört, und wo dann dem Angeschuldigten ein starker Gegenbeweis aufgebürdet werden muſs, der bei einer richtigen Darstellung viel einfacher ist.

§. 2. Zulässigkeit und Bedingungen des Reinigungseides [a]).

Man muſs sich hier den Fall denken, wo der Inquisit von mehreren Verdachtsgründen ge-

a) H. Boehmer de usu jurament. purgator. in criminalib. Hal. 1732., und in exercitat. tom. III. — Wiesand de usu et effectu jurisjurand. purgat. Viteb. 1796. — Dorn Comment. §. 398 — 400. — Malblank de jurejur. lib. IV. cap. 4.

troffen nicht ganz überwiesen werden kann, wo man jedoch durch den Eid ihm Gelegenheit geben will, entweder sich zu rechtfertigen, und den Verdacht von sich abzuwälzen, oder wo dann die verweigerte Abschwörung selbst den Verdacht vergrössert.

Diese Art des Eides war schon in den ältesten Zeiten gebräuchlich, und bestand in der älteren Zeit noch darin, dafs mehrere Conpurgatores (Consacramentales) mit dem Angeschuldigten schwuren, und seine Unschuld bezeugten [a]). Vorzüglich führte GREGOR diese Art der Reinigung als leichtes Mittel für Geistliche ein, sich von Verbrechen zu reinigen [b]), bis allmälig die Bestimmungen über Purgatio canonica immer mehr erweitert [c]), und diese Reinigungsarten selbst in den Reichsgesetzen bestätigt wurden [d]). So nahm denn die Praxis den Eid Anfangs noch mit den Consacramentalen [e]), allmälig ohne sie auf, und wie es mit allen, nur

a) S. HAUSCHILDS Gerichtsverfassung der Deutschen. S. 54. — Beispiele dieser Reinigung bei BOEHMER diss. cit. — HEINECC. elem. jur. germ. lib. III. §. 191.

b) In Decr. Grat. C. 2. qu. 5.

c) C. 7—13. X. de purgat. canon.

d) S. BOEHMER diss. cit. §. 23.

e) S. noch die Formel der Mitpurgireide bei TENGLERS Laienspiegel Fol. 141.

von der Praxis recipirten Instituten geht, so war es auch hier, es fehlte nicht an Controversen. Fast in den meisten Particulargesetzbüchern ward er aufgenommen; Oesterreich und Preussen haben ihn in neuerer Zeit verbannt, das baierische Gesetzbuch spricht von ihm noch in p. II. cap. 9.

Was I. die Bedingungen der Anwendung betrifft, so kann

1) er nur in Subsidium angewandt werden[a]); weil, wenn andere Beweismittel da sind, diese als vorzüglicher und entscheidender gebraucht werden müssen.

2) Es muſs irgend ein Verdacht gegen den Angeschuldigten da seyn, welchen derselbe durch rechtlichen Beweis nicht zerstören konnte. Das baierische Gesetz fordert ein Indicium remotum [b]).

3) In Bezug auf die Verbrechen, bei welchen dieser Eid eintreten dürfte, hat man oft die mit Todesstrafe zu bedrohenden ausgenommen; weil hier der Verdacht des Meineides zu groſs wäre. Andere haben ihn nicht bei geringern Vergehen eintreten lassen, weil man da

a) Cod. crim. bav. cap. 9. §. 11.

a) S. auch Quistorps Grds. §. 756. — Danz summar Proz. §. 221.

auf äussere ordentliche Strafe erkennen könne. Allein wo ist die Gränze? wo findet sich ein Mittelweg? Der ganze Reinigungseid taugt nichts, und wenn man ihn einmal anerkennt, so soll man ihn lieber durchaus gebrauchen lassen. Das baierische Gesetz erlaubt die Anwendung sowohl in schweren als geringen peinlichen Verbrechen.

4) Da jedoch dieser Eid nur im äussersten Falle der Nothwendigkeit gebraucht werden sollte, so darf er da nicht angewandt werden, wo der Verdacht schon zu groſs ist, wo daher noch gehofft werden kann, daſs man bald neue Beweise erhalte; daher erlaubte man ehemals nicht, den Reinigungseid anzuwenden, wo der Fall zur Anwendung der Tortur geeignet war, und so soll auch nach baierischem Gesetze dieser Eid nicht gebraucht werden, wo ein halber Beweis oder ein Indicium proximum da ist; weil man dann entweder ad torturam schreiten, oder eine ausserordentliche Strafe dictiren konnte.

5) Auch darf endlich keine des Meineides zu sehr verdächtige Person zum Eide gelassen werden; daher niemand, welcher sohon einmal einen Meineid beging, oder der sonst im Leben sehr berüchtigt ist.

II. In Bezug auf die Ableistung des Eides muſs der Angeschuldigte den Eid nicht per

procuratorem, sondern in eigener Person leisten; der Richter schreibt im Urtheile die Eidesformel gewöhnlich vor, der Schwörende wird gehörig des Meineids erinnert; zuweilen wird auch ein Geistlicher beigezogen, und der Eid selbst wird in Gegenwart des vollen besetzten Gerichtes abgeschworen [a]).

III. In Ansehung der **Wirkungen** des abgeschworenen Eides kömmt es darauf an, was der Gegenstand des Eides war. Zuweilen muſs der Angeschuldigte sich nur von der bösen Absicht losschwören, und dann tritt doch die geringe Strafe ein, zuweilen reinigt er sich von allen Verdachtsgründen, und dann ist er definitive loszusprechen [b]).

IV. Wenn der Angeschuldigte aber den Reinigungseid verweigert, so ist die einfachste Wirkung, daſs man diejenigen Verdachtsgründe, welche vor dem Reinigungseide vorhanden waren, als wahr betrachtet, und zugleich in der Verweigerung des Eides noch einen neuen Verdachtsgrund sieht. Mit Unrecht aber sieht man darin eine confessio ficta, und zieht das Princip des Verzichts, das im Civilprozesse gilt,

a) Cod. crim. bav. l. c. §. 4. — Quistorp §. 761. — Ludovici Einl. zum Crim. Pr. cap. 9. §. 51.

b) Cod. crim. bav. l. c. §. 12. — Wiesand diss. cit. §. 6. — Quistorp §. 763.

auch in den peinlichen Prozefs hinüber. Der Verdacht wird vermehrt; einst konnte man daher vielleicht zur Anwendung der Tortur kommen [a]); jetzt mufs dieser Fall nach den Regeln beurtheilt werden, die bei dem unvollkommenen Beweise angewandt werden.

Erwägt man nur die oben über die Zulässigkeit des Eides in Criminalsachen überhaupt angegebenen Gründe; so zeigt sich bald, dafs auch der Reinigungseid lieber ganz verbannt werden sollte [b]).

a) Cod. crim. bav. l. 1. §. 12. — BREUNING de poena purgat. non praestiti in proc. crim. Lips. 1777. — BOEHMER diss. cit. §. 27. — BOEHMER ad Art. 131. §. 22. — HEIL judex et defens. cap. IV. §. 28. — QUISTORP §. 764. — GROLLMANNS Grunds. §. 664. — BAUERS Grds. §. 208.

b) S. auch GLOBIGS und HUSTERS Abhandlung von der Criminalgesetzgebung S. 364. — GLOBIGS Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Thl. S. 99. — MEISTER über den Eid S. 105.

III. TITEL,

von den Gründen der Wahrscheinlichkeit, von den Vermuthungen und Verdachtsgründen [a]).

§. 1. Wahrscheinlichkeit.

Nicht in allen Fällen kommen wir zur Gewifsheit; häufig müssen wir uns auch mit einer geringern Stufe der Erkenntnifs begnügen, wo die Möglichkeit des Gegentheils noch nicht ent-

a) Ueber die Vermuthungen und Indicien s. M. A. Blanci tract. de ind. homic. et al. indic. Venet. 1545. — Menochius de praesumt. Venet. 1590. — Boehmer de collision. praesumt. in exercit. ad Pand. T. IV. ex. 46. — Cocceji de fallacib. crimin. indic. in exerc. curios. p. I. nr. 75. — Canz de probabilit. juridic. Tubing. 1751. cap. II. — Püttmann de lubrico indicior. indole. Lips. 1785. T. Nani de indic. eorumq. usu. Ticin. 1781. — Weindler über die Vermuthungen. Landshut 1802. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Th. 4. Absch. — Vorzüglich F. M. Pagano logica de probabili applicata á gindizi criminali. Milano 1806. — Feuerlein über die Vermuthungen, in Gönners Archive IV. Bd. 1. Heft. 1. nr.

fernt ist, wo zwar Gründe für die Annahme der Thatsache da sind, wo aber auch noch viele dagegen streiten. Einen solchen Grad der Erkenntnifs nennen wir nun Wahrscheinlichkeit, und es wird eben so nothwendig seyn, von dem Wesen dieser Wahrscheinlichkeit und den Arten, zu ihr zu gelangen, zu sprechen, als wir bisher die Wege, Gewifsheit zu erhalten, entwickelten. Diese Wahrscheinlichkeit wird nun vorzüglich doppelt herbeigeführt:

I. durch alle Wege, welche uns auch zur Gewifsheit leiten, die aber nur nicht in der vollen Stärke und so vorhanden sind, wie das Gesetz sie fordert; wenn daher zwei Zeugen volle Gewifsheit liefern können, so mufs ein Zeuge zwar nicht Gewifsheit geben, aber er führt uns doch zur Wahrscheinlichkeit; wir nähern uns hier schon dem Beweise, und es bleibt selbst immer noch die Hoffnung übrig, volle Gewifsheit zu bekommen, sobald die Erfordernisse des Gesetzes hinzukommen.

II. Wir erhalten aber auch die Wahrscheinlichkeit auf mittelbare Art, dadurch, dafs wir nach den uns bisher von der Erfahrung gelieferten Regeln auf das Deseyn von etwas schliessen, etwas als vorhanden annehmen, weil das Daseyn einer andern Thatsache uns darauf leitet. Höchst schwierig ist hier die Lehre von der

Bildung dieser Schlüsse, welche den Namen von Vermuthungen, Indicien und Verdachtsgründen erhalten. Was die frühern italienischen Juristen in ihren Werken leisteten, z. B. ALCIAT, MENOCHIUS, MASCARD, ist durchaus fast ohne Werth; sie suchten in dem römischen und canonischen Rechte Präsumtionen auf, und stellten sie dann ohne Sinn und Plan zusammen; die ältern deutschen practischen Criminalisten, z. B. CARPZOV und seine Anhänger suchten eben so ihren Trost im römischen Rechte, und liessen bald mit ihren Forschungen ganz nach, da ihnen auf einer Seite die peinliche Gerichtsordnung schon Indicien nannte, auf der andern die Tortur im Zweifelsfalle ihnen Auswege anbot. Erst in neuerer Zeit, wo man mehr sich bemühete, den Gesetzen des Denkens nachzuspüren, konnten auch Resultate geliefert werden. Hier mufs man daher an die Logiker sich wenden, hier durch die oft mit ermüdender Weitschweifigkeit gearbeiteten Schriften über die Wahrscheinleichkeit, z. B. eines EULER, BERNOUILLI, MENDELSOHN u. s. w. sich hindurch winden. Noch immer fehlte es aber an einer Anwendung der allgemeinen Forschungen auf das Gebiet der Rechtswissenschaft, um auch da die Lehre von den Vermuthungen im Civilprozesse aufzuklären, und bessere Regeln für den Gebrauch der

Indicien im peinlichen Prozesse zu geben. Was für den ersten Tevenar, Weber, Schneider, Gönner, Weindler u. s. w. leisteten, ist bekannt, die Resultate in Bezug auf den zweiten bestanden in Eintheilung und Classificirung der Indicien in den Compendien, z. B. bei Feuerbach, Grollmann, Bauer u. s. w. Pagano hat in dem angeführten Werke zwar nach dem Titel eine solche auf Criminalurtheile angewandte Logik, jedoch ohne inneren Gehalt, herausgegeben. Am bedeutendsten war, was Globig in seiner Theorie der Wahrscheinlichkeit geleistet hat.

Soll es möglich seyn, die ganze Lehre deutlich zu machen, so müssen nothwendig die verschiedenen Arten der Schlüsse getrennt, es muſs das Verhältniſs zwischen Vermuthungen und Indicien genauer angegeben werden.

§. 2. Entstehungsgründe der Wahrscheinlichkeit der ersten Art.

Wenn die Wege, welche zur Gewiſsheit führen, zwar gebraucht werden, wenn jedoch Erfordernisse zur vollkommenen Gewiſsheit fehlen, so ist blosse Wahrscheinlichkeit da. Die Fälle, welche hieher gehören, können zwar nun nicht vollständig aufgezählt, sondern es können nur einige beispielweise genannt werden.

1) Es gehört dahin der Fall, wo der Angeschuldigte zwar selbst gesteht, wo aber nur einige Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit da sind, wenn er z. B. varirt, wenn captiöse Fragen oder Suggestionen vorkommen;

2) wenn der Angeschuldigte nur aussergerichtlich gestand, oder wenn er auch z. B. vor dem Polizeibeamten bei seiner Verhaftung gestand, in der Folge aber nichts mehr angeben will;

3) wenn nur **ein** classischer Zeuge da ist;

4) wenn mehrere verdächtige Zeugen gegen den Angeschuldigten sprechen.

Alle diese Fälle hat man gewöhnlich mit unter den Indicien vorgetragen [a]); allein Indicien beruhen auf Schlüssen, sie führen selbst nur mittelbar zur Wahrscheinlichkeit, bei ihnen hat man keine Hoffnung, zur Gewifsheit auf **diesem Wege** zu gelangen, wenn nicht ein wahres Beweismittel hinzukömmt. In allen diesen eben genannten Fällen hingegen ist man der Gewifsheit schon näher; hier ist es nirgends unmöglich, vollkommenen Beweis noch herzustellen; sobald zu dem einzigen Zeugen noch

a) Sonderbar ist es, dafs selbst das preuss. Criminalr. §. 398. diese Fälle zu den nahen Anzeigen rechnete. — Die meisten Criminalisten haben diese Vermischung sich zu Schulden kommen lassen.

einer hinzukömmt, sobald der Mangel des Geständnisses gehoben wird, ist Gewiſsheit vorhanden. Mit Unrecht würde man daher diese Fälle, in welchen zwar auch Wahrscheinlichkeit entsteht, mit denjenigen in eine Classe werfen, wo blosse Schlüsse da sind, wo nur Vermuthungen und Indicien entstehen.

§. 3. Bildung der Schlüsse, Vermuthungen und Anzeigen.

Wenn wir die Art, wie wir irgend etwas, was wir sinnlich nicht beobachten können, erfahren, betrachten, so besteht sie darin, daſs wir zuweilen auf das Daseyn von etwas schliessen, daſs wir es für wirklich existirend annehmen. Zuweilen können wir uns nun deutlich gar keine Gründe für die Annahme angeben, wir glauben es einmal, es ist ein in unserm Innern verborgen und unbewuſst wirkender Zusammenhang von subjectiven Gründen; zuweilen aber sind wir dieser Gründe uns auch bewuſst, wir haben zwar nicht unsere Sinne, oder die auf sinnliche Evidenz gestützten Aussagen fremder Personen als Bürgen der Wahrheit, aber wir haben doch Gründe, wir haben einen gewissen Anhaltungspunct unserer Schlüsse, wir haben bestimmte Thatsachen, von welchen wir ausgehen, und von deren Daseyn wir auf an-

dere schliessen. Wir sagen in diesen Fällen, daſs wir etwas für wahr halten, weil etwas anders Gewisses da ist, und so beziehen wir uns stets auf einen andern Umstand zurück, wir verbinden einen Umstand mit andern, und suchen gleichsam eine unbekannte Grösse aus dem Daseyn anderer bekannten. Diese Schlüsse nun, die auf einer solchen Verbindung von Thatsachen beruhen, nennen wir überhaupt Vermuthungen (Praesumtiones). Die beste Lehrmeisterin ist hier die Erfahrung; sie führt uns auf diese Verbindung, sie zeigt uns den Zusammenhang der Thatsachen, und lehrt, etwas für wahrscheinlich zu halten, weil das Daseyn einer gewissen Thatsache darauf leitet. Die Beurtheilung dieser Präsumtionen ist daher blos nach den Regeln der Verbindung der Erscheinungen in der geistigen und physischen Welt denkbar, und die Art der Verbindung der Thatsachen wird auch auf die Verschiedenheit der Präsumtionen führen.

I. Einige Thatsachen können von der Art seyn, daſs sie mit dem Umstande, welchen wir gerne wissen möchten, oder den wir anzunehmen geneigt sind, nur möglicherweise zusammenhängen, und daſs es jetzt erst eines be sondern Grundes bedarf, welcher uns zur Verbindung derselben berechtigt.

A) Diesen besondern Grund mufs uns die Erfahrung liefern; diese lehrt uns nun, dasjenige zu vermuthen, was als gewöhnlich eintretend den gewöhnlichen Verhältnissen einer Sache am angemessensten sich zeigt; daher

a) vermuthen wir das, was den gewöhnlichen Verhältnissen der physischen Natur am angemessensten erscheint; so wird z. B. jeder eher vermuthen, dafs ein junger kräftiger Mann einen andern starken ermordet habe, als ein alter kraftloser Mensch.

b) Wir vermuthen, was den Verhältnissen der geistigen Natur am passendsten sich zeigt; so z. B. vermuthen wir von dem, welcher schon öfters Verbrechen einerlei Art verübt hat, dafs er leicht wieder ein anderes derselben Art begangen habe, weil wir die Macht der Gewohnheit kennen.

Diese Vermuthungen, welche blos auf der Verbindung eines Umstandes mit einem andern nach den gewöhnlichen Verhältnissen der Natur beruhen, können schicklich allgemeine Vermuthungen genannt werden.

B) Allein es kann auch noch ein besonderer Grund da seyn, der diese Verbindung rechtfertigt. Es entscheiden nämlich besondere Verhältnisse des einzelnen Falles, welche eine Thatsache mit einer andern verknüpfen, weil wir

nach den Gesetzen der Erscheinungen der Dinge in der geistigen und physischen Natur einen Zusammenhang wahrnehmen; so z. B. werden wir, wenn jemand erschlagen gefunden wird, bald auf eine bestimmte Person als Mörder schliessen, wenn wir wissen, daſs diese Person mit dem nachher Ermordeten in Feindschaft lebte, oder schon einmal den Versuch, ihn zu morden, machte. Hier ist die Verbindung schon näher, sie ist zwar immer nur noch möglich; aber diese Möglichkeit erhält doch schon mehr Gründe für sich. Diese Vermuthungen können im Gegensatze der allgemeinen sehr wohl besondere genannt werden.

II. Andere Schlüsse stützen sich auf Nebenumstände oder Thatsachen, die unmittelbar im wirklichen Zusammenhange mit der Handlung oder Hauptthatsache, die dem Verbrechen zu Grunde liegt, stehen, für deren Verbindung gar kein weiterer Grund aufgesucht zu werden braucht. Diese Thatsachen sind die eigentlichen Nebenumstände der Hauptthat, welche sie umgeben; sie sind die richtigsten, denn sie erklären die That, sie haben ihre sichere Begründung in dem Daseyn der That, und leiten uns nur auf den Spuren der Verbrechen weiter zu ihrer Quelle; so z. B. gehört hieher der Fall, wenn ein verdächtiger Mensch am Orte

der That gesehen wird, oder wenn man ein blutiges Messer, das erweislich dem A zugehört, beim Leichname findet. Diese Umstände sind wahrhaft die Verräther oder die nie schweigenden Zeugen der Verbrechen. Auf ihrer Spur geht der Richter am sichersten fort, und wird am ersten zur Quelle von Erfahrungen über die That geleitet.

Diese Vermuthungen sind ganz eigener Art, mit Unrecht wirft man sie in dieselbe Classe mit den zuerst genannten, und auf sie paſst denn, was man gewöhnlich im Criminalprozesse von den Anzeigen und Indicien sagt [a]).

§. 4. Unterschied der Vermuthungen von den Anzeigen.

1) Wenn man auch häufig die Vermuthungen und die Anzeigen in eine Classe zu werfen gewohnt ist, so haben mit Recht doch manche

a) Ich glaube behaupten zu dürfen, daſs die hier vorgetragene Eintheilung und der Unterschied zwischen Vermuthungen und Anzeigen neu sey. Anspruchlos übergebe ich diese Meinung der öffentlichen Beurtheilung, für mich überzeugt, daſs die Darstellung nicht bloses leeres Wortgeklingel enthalte. Bei der Darstellung selbst wird aber von dem bedeutendsten Falle gesprochen, wenn nämlich die Anzeigen auf einen einzelnen Thäter führen.

Criminalisten sie zu sondern gesucht; allein es schien, als wenn man auf diese Trennung kaum einen Werth legen, und die beiden Begriffe nur den Worten nach verschieden ansehen wollte.

Vergleicht man die im vorigen §. angegebene Ableitung, so beruhen die Vermuthungen immer auf Thatsachen, welche nur möglicherweise mit der andern Thatsache in Verbindung stehen; wenn daher jemand ermordet ist, und wenn eine Person früher schon gedroht, oder mit dem Ermordeten in Feindschaft lebte, so kann der Richter die Thatsache der Feindschaft oder der Drohung nur möglicherweise in Verbindung mit der Ermordung bringen, er kann nur sagen: es ist möglich, daſs der Feind oder der Drohende selbst den Mord verübte, weil der Feind leicht sich zu rächen, und der Drohende seine Drohung wahr zu machen sucht. Allein es ist eben so möglich, daſs beide von dem Morde gar nichts wissen, daſs sie auch nicht im entferntesten Zusammenhange mit der That stehen.

Die unter Nr. II. genannten Schlüsse hingegen deuten immerhin auf einen gewissen nothwendigen Zusammenhang einer Person mit der That, sie beruhen auf Thatsachen, welche entschieden Nebenumstände der Hauptthatsache sind; sie berechtigen immerhin zu dem Schlusse, daſs

die Person irgend etwas von der That wissen müsse, sie fordern von ihr, daſs sie über ihren Zusammenhang sich rechtfertige. Wenn daher das dem A gehörige Messer beim Leichname gefunden wird, so sagt das Finden dieses Messers aus, daſs A in einem Zusammenhange mit der That sey, daſs er entweder selbst es an den Ort gebracht, oder einem andern geliehen habe, oder doch wisse, wie es an den Ort kam. Dieser Nebenumstand verspricht daher immer auf irgend eine Art eine Aufklärung über die Thatsache. Während daher Vermuthungen jemand in einen möglichen Zusammenhang stellen, bringen die Anzeigen ihn in einen wirklichen. Daraus ergiebt sich

2) ein Unterschied in Rücksicht auf ihre Stärke. Da die Vermuthungen blos in einen möglichen Zusammenhang stellen, so werden die abgeleiteten Schlüsse immer gewagter und zufälliger seyn, während bei den Anzeigen die Schlüsse sicherer werden.

3) Vermuthungen für sich ohne specielle Anzeigen können, auch in einer sehr grossen Anzahl vorhanden, nie einen so hohen Verdacht begründen, wie die Anzeigen. Mag A immerhin schlechten Lebenswandel führen, Feind des Ermordeten gewesen seyn, und ihm selbst gedroht haben, so wird der Verdacht doch immer

sehr entfernt seyn; viele Anzeigen hingegen werden schon einen bedeutenden Verdacht herbeiführen können.

4) Besonders zeigt sich der Unterschied in Ansehung der **Wirkung** im Prozesse. Keine einzelne Vermuthung für sich wird den Richter zur Specialinquisition gegen eine Person berechtigen; nie wird sie z. B. erkannt werden können, wenn auch sein böser Lebenswandel oder seine Feindschaft hergestellt sind; die **Anzeigen** hingegen können den Richter dazu berechtigen, sobald nämlich die Person über den Zusammenhang mit der That unbefriedigend sich erklärt; und sehr richtig sagt Klein [a]), daſs die blose Vermuthung zwar die Aufmerksamkeit des Richters auf gewisse Personen und Gegenstände lenken, aber nie den Richter zu einem Schritte berechtigen kann, wodurch jemand an seiner Ehre oder Freiheit gekränkt würde.

Erst die folgende Darstellung muſs noch mehr die Möglichkeit der Durchführung dieses Unterschiedes rechtfertigen.

a) Klein über den juristischen Beweis, in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. XXVI. Bd. nr. 2. S. 41.

§. 5. Präsumtionen im allgemeinen und Verschiedenheit des Civil- und Criminalrechts.

So wie wir im gemeinen Leben, wo es uns selten vergönnt ist, unmittelbare Gewiſsheit zu erhalten, unsere Zuflucht zu Schlüssen nehmen, hier eine Thatsache mit der andern verbinden, und etwas vorläufig als wahrscheinlich annehmen (praesumere), so wie wir daher der Vermuthungen bedürfen, so wird der Richter bei Fällung eines Urtheils, wo es auch auf Gewiſsheit ankömmt, nicht selten mit Vermuthungen sich begnügen müssen, und der Civilrichter so gut als der Criminalrichter befinden sich in dieser Lage. Nur macht uns die Natur des Civilprozesses bald auf einen Gesichtspunct aufmerksam, welcher bedeutenden Unterschied begründet.

Im Civilprozesse ist dem Richter durchaus nur um die grössere Wahrscheinlichkeit zu thun, es muſs der Ausschlag in der Waage gegeben werden, und der ist des Sieges sicherer, welcher die meisten Gründe für sich hat; im Hintergrunde übrigt dann für den Richter immer noch das Auskunftsmittel des Eides, welcher das Fehlende zu den Vermuthungen hinzusetzt. Darnach werden die Vermuthungen immer mehr

beweisend im Civilprozesse seyn; sie, in Verbindung des Eides, können die nämliche Gewifsheit herbeiführen, welche durch die Aussage zweier Zeugen entsteht. Daraus geht denn auch die Nothwendigkeit hervor, dafs das Gesetz selbst mehr Präsumtionen aufstelle, und jede gesetzliche Praesumtio ist ein neuer Beitrag, um Streitigkeiten abzuschneiden und Zweifel zu lösen. Man hat sich daher auch grosse Mühe im Civilrechte gegeben, die Präsumtionen zusammen zu stellen, und da war es, wo die Practiker die bekannte, selbst von Gesetzbüchern [a]) aufgenommene Eintheilung in Praesumtiones hominis et juris aufstellten, die letztern wieder in Praesumtiones juris et de jure, violentas, qualificatas und simplices abtheilten.

Es ist entschieden, dafs man selbst dieser Eintheilung einen vernünftigen und in Bezug auf Civilprozefs sehr bedeutenden Sinn unterlegen kann. Die Regel scheinen wohl die Praesumtiones hominis zu bilden; sie beruhen darauf, dafs das Gesetz unmöglich alle Fälle erschöpfen kann, es mufs die genauere Beurtheilung dem Scharfsinne des Richters überlassen, nach den gewöhnlichen Lebensverhältnissen die Umstände zu erklären, und die Wahrscheinlich-

a) Z. B. von der baierischen Gerichtsordnung, cap. 12. §. 2.

keit aufzusuchen; die Praesumtiones juris simplices dagegen müssen so angesehen werden, als wenn das Gesetz sie nur zufällig genannt hätte; der Richter würde sie eben so gut auch ohne das Gesetz berücksichtigt haben. Durch die Praesumt. juris qualificata wird nur etwas wahrscheinlicher gemacht; es wird nach ihr dasjenige einsweilen für wahr angenommen, was als gewöhnlich ereignend sich zeigt, oder was am meisten den Verhältnissen eines einzelnen Falles correspondirt; wer daher auf das Gewöhnliche sich beruft, ist vom Beweise frei; die Sache wird bei ihr so lange für wahr gehalten, bis der andere das Gegentheil beweist; wenn daher der Beklagte die Exceptio solutionis entgegen setzt, und den zurückgegebenen Schuldschein aufzeigt, so wird die Bezahlung präsumirt, der Kläger mag dagegen das Gegentheil beweisen. Um die Praesumtio juris violenta richtig zu betrachten, mufs man nur denken, dafs zuweilen Fälle vorkommen, wo die Wahrheit zweifelhaft wäre, wo das Gesetz fühlt, dafs immer widersprochen würde, wo es daher eine Regel aufstellt, die den Ausschlag giebt, an die es so lange sich zu halten befiehlt, bis die Unmöglichkeit ihrer Annahme durch vollen Beweis nachgewiesen werden kann; wenn daher das Kind, welches in der Ehe geboren

wird, auch für ein eheliches präsumirt wird, so gilt die Präsumtion so lange, bis jemand die Unmöglichkeit, z. B. aus der Impotenz des Ehemannes, beweisen kann. Was endlich die Praesumtio juris et de jure betrifft, so muſs diese als wahrer Durchgriff der Gesetze angesehen werden, um den Streit abzuschneiden; sie giebt eben so volle gesetzliche Gewiſsheit, als auf andern Wegen erlangt wird.

Im Civilprozesse sind daher diese Vermuthungen besonders wegen der Beweislast wichtig; wovon denn im peinlichen Prozesse schon nicht die Rede seyn kann. Traurig war es nur, daſs man einst unbedingt die Bestimmungen des Civilrechts mit dem peinlichen Rechte vermischte, und die Lehre von den Praesumtionen in beiden als gleich annahm. So suchte man in magern Stellen des römischen und canonischen Rechts die Präsumtionen zusammen, warf alles in eine Classe, und haschte selbst im Criminalrechte nach Praesumt. juris et de jure. Schon die Wichtigkeit des peinlichen Prozesses aber zeigt, daſs eine solche unbedingte, jeden Gegenbeweis ausschliessende Präsumtion in einem so bedeutenden Gebiete nicht vorkommen dürfe; die Strafgerechtigkeit erklärt sich gegen eine Vermuthung, die z. B. unbedingt die Todtgeborenheit des Kindes dann gesetzlich präsu-

mirt, wenn die Mutter die Schwangerschaft verheimlicht. Zwar sprach man im Criminalprozesse von Indicien oder Anzeigen, aber bald wieder auch von Vermuthungen, beide Ausdrücke wurden als ganz gleichbedeutend gebraucht: man war zufrieden, zu bestimmen, daſs die Anzeigen das im Criminalprozesse seyen, was die Vermuthungen im bürgerlichen Prozesse sind, und selbst in der neuesten Schrift [a]) wird dieser Satz behauptet.

Man hatte nie genugsam sich deutlich den Werth dieser Anzeigen im peinlichen Prozesse vorgestellt; sie sind es, welche 1) den Anfang eines peinlichen Prozesses möglich machen, sie liefern zuerst Spuren, die auf eine Person führen, und gewähren, von Vermuthungen ergänzt, Verdachtsgründe; sie machen 2) die Entscheidung möglich, ob auf Specialinquisition erkannt werden dürfe; sie sind 3) unentbehrlich für die Fortsetzung und Führung eines peinlichen Verhörs, denn alle Fragen stocken, jede Kunst des Inquirenten schweigt, wenn die Indicien nicht Stoff zu neuen Fragen liefern; eben so 4) wäre es unmöglich, Beweismittel aufzufinden, ihre Glaubwürdigkeit zu erforschen, und sie zu controlliren. Wo findet sich ein si-

a) Feuerlein angef. Abhandl., bei Gönner im Archive §. 25. S. 95.

cherer Prüfestein für die Wahrheit des Geständnisses, als wenn die darin angegebenen Umstände genau mit den Anzeigen zusammenstimmen?

Diese Lehre ist eine der wichtigsten im peinlichen Prozesse, und die Trennung der Indicien und Vermuthungen führt erst zur genauen Einsicht in ihre Merkmale.

§. 6. Bildung der Schlüsse im Allgemeinen.

Wenn wir genauer der Art nachspüren, wie diese Vermuthungen, Anzeigen und Schlüsse gebildet werden; so sehen wir bald, daſs wir immerhin von einem Umstande auf das Daseyn irgend eines andern schliessen. Um aber so schliessen zu können, bedürfen wir auch irgend eines verbindenden Gliedes, welches uns zum Schlusse berechtigt. Wir verbinden nun hier nach den bisherigen, durch die Erfahrung uns gelieferten Erkenntnissen, wie sich die Dinge uns bisher aufzeigten, und so wie sie unsere Beurtheilung bisher leitete, so wenden wir sie jetzt auch an; die Menge der Beobachtungen, die Richtigkeit derselben, wird uns auch das Geschäft erleichtern. Wir folgen daher der Erfahrung, wir fragen, was sie uns bisher lehrte, wir machen immer einen analogischen Schluſs, oder richtiger, wir entlehnen einen solchen.

Alle Arten von analogischen Schlüssen, und daher auch alle Vermuthungen oder Anzeigen werden auf folgenden Gesetzen beruhen [a]):

1) Auf dem Gesetze des Causalzusammenhanges der Dinge, und dem Wechselverhältnisse zwischen Ursache und Wirkung. Daher a) wir erwarten aus ähnlichen Ursachen auch ähnliche Wirkungen, so sagen wir, dafs der, welcher öfter schon Verbrechen begangen hat, sie leicht wieder begehe, wir schliessen leicht aus dem Daseyn der Feindschaft auf die Befriedigung der Leidenschaft u. s. w. b) wir schliessen aus bekannten Wirkungen auf ähnliche sonst uns bekannte Ursachen zurück; wenn daher A schwanger ist, so glauben wir, dafs sie bei einem Manne geschlafen, oder wenn jemand blutige Kleider hat, so glauben wir, dafs er mit Blut zu thun gehabt haben müsse.

2) Sie beruhen auf dem Gesetze, nach welchem das Bedingte im Verhältnisse steht zu seiner Bedingung. Wir werden daher den, welcher am Orte des Verbrechens sich befindet, oder den, der im Besitze der zur Begehung des Verbrechens nöthigen Waffen ist, verdächtig halten; weil das Verbrechen bedingt war durch den Aufenthalt am Orte, oder durch den Besitz der Waffen. Oder

a) S. auch FEUERLEIN gen. Abh. §. 12. S. 38. ff.

3) sie stützen sich auf das Gesetz, nach welchem die Prädicate einer Sache im Zusammenhange mit ihr selbst stehen; darnach werden wir immer dasjenige vermuthen, was die Erfahrung als gewissen Verhältnissen entweder der geistigen oder physischen Natur am angemessensten, und daher als gewöhnlich eintretend aufzeigt; so werden wir daher auch beim Daseyn einer Thatsache sogleich das Mitdaseyn derjenigen Eigenschaften vermuthen, welche dazu gehören, oder gleichsam wesentliche Eigenschaften bilden; wir werden dagegen auch, sobald wir nur einzelne Eigenschaften und Nebenumstände einer Sache antreffen, bald auf die Hauptsache selbst schliessen.

Alle Arten von Vermuthungen und Schlüssen werden sich, wenn man sie genauer zergliedert, auf diese Gesetze zurückführen lassen, obgleich es zwar häufig geschieht, daſs bei der nämlichen Vermuthung auch mehrere Arten von analogischen Schlüssen zur Anwendung kommen.

§. 7. Vermuthungen im engeren Sinne.

Wir fällen so oft schon im gemeinen Leben über einen Menschen, der etwas begangen oder geäussert haben soll, das Urtheil: daſs eine solche Aeusserung, oder eine solche That sich ihm zutrauen lasse; wir halten es für sehr mög-

lich, weil das, was wir ihm zutrauen, so gut entweder zu der Vorstellung paſst, welche wir uns von ihm machen, oder weil es mit den einzelnen Nebenumständen zusammentrifft.

So, wie im gemeinen Leben, kommt denn der Richter auch im peinlichen Prozesse auf die Nothwendigkeit solcher Urtheile, und wir werden denn auch bei der Beschuldigung von Verbrechen oft sehen, ob wir das Verbrechen einer Person zutrauen können. Auch da ist es noch ungewiſs; es fehlt an Beweisen, wir müssen mit Schlüssen uns begnügen, löst man diese Schlüsse aber auf, so gründet sich jeder derselben immer auf einen analogischen Schluſs, wir schliessen von Ursache auf Wirkung oder umgekehrt, vom Daseyn des Bedingten auf das der Bedingung u. s. w. und alle diese analogischen Schlüsse genauer betrachtet kommen am Ende auf den Satz hinaus: daſs demjenigen am ersten die That zuzutrauen ist, welchem sie am ersten möglich war.

Diese Möglichkeit des Zutrauens stützt sich entweder 1) auf moralische oder psychologische Erscheinungen und daraus abgeleitete Principien, oder 2) auf die physischen Verhältnisse einer Person zur That. Jeder Schluſs aber gründet sich zuletzt wieder auf eine Thatsache, von welcher wir durch eine Reihe von Schlüssen

zu dem Schlusse kommen: daſs eine Person eine gewisse That leicht verübt haben könne; wenn wir z. B. sagen: A ist ein schlechter Mensch, er hat schon öfter gestohlen, es ist sehr möglich, daſs er auch diesmal der Dieb sey, so kommen wir zum Schlusse nur durch Mittelschlüsse, z. B. durch den von der Erfahrung bestätigten Satz: wer einmal Verbrechen begeht, begeht leicht wieder solche.

Die vorzüglichsten Vermuthungen, welche nun im Criminalrechte vorkommen, gründen sich

1) auf die Erfahrung, daſs, wenn jemand eine gewisse Neigung zu etwas zeigt, er leicht und oft das wiederholen werde, wozu die Neigung ihn treibt. Daraus kömmt die Vermuthung, nach welcher wir dem, der schlechten Lebenswandel führt, und öfters schon Verbrechen beging, die Begehung von neuen Verbrechen zutrauen [a]); die Stärke des Schlusses richtet sich ganz darnach, ob jemand der Verbrechen nur verdächtig, ob er überwiesen war, ob er Verbrechen einerlei Art beging, oder vielleicht genau das nämliche Verbrechen, welches jetzt wieder in Frage steht.

a) Horn de semel malo semper malo. Vit. 1692. — Krause de praesumtionis ex vita et moribus effectu. Vit. 1728.

2) Hieher gehört der Satz: wer mit schlechten Menschen umgeht, muſs selbst nicht viel taugen; daher die Vermuthung, welche aus schlechter Gesellschaft erwächst.

3) Wer Verbrechen billigen kann, wer vorher den Wunsch äusserte, daſs z. B. dem A etwas geschehen möchte, was nachher wirklich geschah, ist verdächtig.

4) Wer die meiste Gelegenheit zur Begehung der Verbrechen hatte, wer in Verhältnissen lebte, wo es ihm am leichtesten möglich war, dem ist die That auch am leichtesten zuzutrauen; daher a) wer in einem Hause, worin gestohlen oder gemordet ward, erweislich allein am ersten Eingang hatte, wer sich da befand, wohin ein anderer unter den bestimmten Umständen nicht kommen konnte, wird verdächtig; b) dahin gehört auch die starke Vermuthung, welche nach dem canonischen Rechte da abgeleitet wird, cum quis nudum cum nuda, solum cum sola in eodem lecto jacentem alium invenerit.

5) Wer die nöthigen Bedingungen zur Begehung eines bestimmten unter gewissen Umständen begangenen Verbrechens besitzt, dem kann die That auch leichter zugetraut werden; daher a) wird man im Zweifel, wenn ungewiſs ist, ob ein Stärkerer oder ein Schwächerer einen

Starken tödtete, doch dem Stärkern es am ersten zutrauen; b) wer die nöthigen Instrumente, z. B. Brechstangen besitzt, oder Stempel zum Münzprägen, wird leicht des Diebstals oder der Münzverfälschung verdächtig werden; c) wer allein die Aufbewahrung einer Sache von einem andern weiſs, so daſs andere die Sache an dem Orte gar nicht vermuthen konnten, muſs des Diebstals dieser Sache am ersten beschuldigt werden können.

6) Wer das meiste Interesse an der Begehung der That hatte, bei welchem die meisten und die dringendsten Motive dazu sich fanden, ist auch am ersten der That verdächtig; so z. B. werden wir bei Entführungen bald den Liebhaber im Spiele vermuthen, wir werden beim Morde einer Gattin den Ehemann am ersten für verdächtig halten, wenn er viel durch den Tod seiner Gattin zu gewinnen hatte, oder wenn er sie längst schon haſste.

7) Wer öfters Drohungen gegen jemanden äussert, von dem ist leicht zu vermuthen, daſs er sie auch wahr machen werde. Bei diesen Drohungen wird man denn sehr darauf sehen müssen, ob die Drohung allgemein gefaſst war, ob die That vielleicht genau so vorher angedroht war, wie sie nachher eintraff.

Bei allen diesen Vermuthungen bleibt immer nur Möglichkeit; es fehlt am Stoffe, den zu verhören, gegen welchen blos eine solche Vermuthung zeugt; denn mag A immer verdächtig seyn, den B gemordet zu haben, weil er ihn haſste, so wird der Richter nie ihm den Haſs als Verdachtsgrund, wenn nichts anders dazu kommt, vorhalten können.

§. 8. Anzeigen oder Indicien.

Im Gegensatze der bisher dargestellten Vermuthungen, welche sich immer auf Thatsachen stützen, die nur möglicherweise im Zusammenhange mit der Hauptthatsache stehen, finden wir gewisse Nebenumstände, welche als Eigenschaften oder als umgebende Puncte derselben anzusehen sind, und woraus die sogenannten Anzeigen oder Indicien entstehen. Die Wirkung dieser Anzeigen ist schon eine ganz andere, als die der Vermuthungen; denn hier ist der Richter immer in der Lage, mit Sicherheit denjenigen, welchen eine solche Anzeige trifft, befragen zu dürfen; weil dieser eine Antwort geben, und wenigstens seinen Zusammenhang rechtfertigen kann und muſs.

Da diese Indicien blos nach den einzelnen Nebenumständen der einzelnen Thatsache sich richten, so werden sie auch eben so verschie-

den seyn, als diese Nebenumstände verschieden sind; sie werden aber, ohne jedoch vollständig aufgezählt werden zu können [a]), unter die drei Hauptclassen sich bringen lassen, je nachdem sie 1) auf vorausgehende, 2) mitconcurrirende, oder 3) der That nachfolgende Umstände sich stützen.

Zu diesen vorausgehenden Nebenumständen und daher zu den daraus abzuleitenden Anzeigen wird z. B. beim Kindermord die Verheimlichung der Schwangerschaft gehören; daher die Vorbereitungen, welche jemand zur Begehung des Verbrechens machte, z. B. wenn er das Gift kaufte, oder Waffen sich verschaffte, oder wenn er eine Gelegenheit auszuspähen suchte, wenn er immer an dem Orte des Verbrechens herumschlich, wenn er plötzlich irgend wohin ging, wohin er sonst nicht kam, u. s. w.

Zu den Umständen, die bei der That selbst vorkommen, gehört, wenn man eine einer Per-

a) S. doch den Versuch bei Bauer Grds. des Crim. Proz. §. 156. ff.; nach Feuerbachs Lehrbuch §. 550. ff., auch Tittmanns Handb. IV. Bd. §. 832. — 852. — Ranft über Beweis §. 147. ff.; nach Feuerbach auch Paalzows Comment. II. 179. ff. Vorz. die gemeinen Anzeigen nach d. Rechtslehrern aufgezählt. S. 205. f.

auch in den peinlichen Prozeſs hinüber. Der Verdacht wird vermehrt; einst konnte man daher vielleicht zur Anwendung der Tortur kommen [a]); jetzt muſs dieser Fall nach den Regeln beurtheilt werden, die bei dem unvollkommenen Beweise angewandt werden.

Erwägt man nur die oben über die Zulässigkeit des Eides in Criminalsachen überhaupt angegebenen Gründe; so zeigt sich bald, daſs auch der Reinigungseid lieber ganz verbannt werden sollte [b]).

a) Cod. crim. bav. l. 1. §. 12. — Breuning de poena purgat. non praestiti in proc. crim. Lips. 1777. — Boehmer diss. cit. §. 27. — Boehmer ad Art. 131. §. 22. — Heil judex et defens. cap. IV. §. 28. — Quistorp §. 764. — Grollmanns Grunds. §. 664. — Bauers Grds. §. 208.

b) S. auch Globigs und Husters Abhandlung von der Criminalgesetzgebung S. 364. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Thl. S. 99. — Meister über den Eid S. 105.

III. TITEL,

von den Gründen der Wahrscheinlichkeit, von den Vermuthungen und Verdachtsgründen [a]).

§. 1. Wahrscheinlichkeit.

Nicht in allen Fällen kommen wir zur Gewifsheit; häufig müssen wir uns auch mit einer geringern Stufe der Erkenntnifs begnügen, wo die Möglichkeit des Gegentheils noch nicht ent-

a) Ueber die Vermuthungen und Indicien s. M. A. Blanci tract. de ind. homic. et al. indic. Venet. 1545. — Menochius de praesumt. Venet. 1590. — Boehmer de collision. praesumt. in exercit. ad Pand. T. IV. ex. 46. — Cocceji de fallacib. crimin. indic. in exerc. curios. p. I. nr. 75. — Canz de probabilit. juridic. Tubing. 1751. cap. II. — Püttmann de lubrico indicior. indole. Lips. 1785. T. Nani de indic. eorumq. usu. Ticin. 1781. — Weindler über die Vermuthungen. Landshut 1802. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Th. 4. Absch. — Vorzüglich F. M. Pagano logica de probabili applicata á gindizi criminali. Milano 1806. — Feuerlein über die Vermuthungen, in Gönners Archive IV. Bd. 1. Heft. 1. nr.

fernt ist, wo zwar Gründe für die Annahme der Thatsache da sind, wo aber auch noch viele dagegen streiten. Einen solchen Grad der Erkenntnifs nennen wir nun Wahrscheinlichkeit, und es wird eben so nothwendig seyn, von dem Wesen dieser Wahrscheinlichkeit und den Arten, zu ihr zu gelangen, zu sprechen, als wir bisher die Wege, Gewifsheit zu erhalten, entwickelten. Diese Wahrscheinlichkeit wird nun vorzüglich doppelt herbeigeführt:

I. durch alle Wege, welche uns auch zur Gewifsheit leiten, die aber nur nicht in der vollen Stärke und so vorhanden sind, wie das Gesetz sie fordert; wenn daher zwei Zeugen volle Gewifsheit liefern können, so mufs ein Zeuge zwar nicht Gewifsheit geben, aber er führt uns doch zur Wahrscheinlichkeit; wir nähern uns hier schon dem Beweise, und es bleibt selbst immer noch die Hoffnung übrig, volle Gewifsheit zu bekommen, sobald die Erfordernisse des Gesetzes hinzukommen.

II. Wir erhalten aber auch die Wahrscheinlichkeit auf mittelbare Art, dadurch, dafs wir nach den uns bisher von der Erfahrung gelieferten Regeln auf das Deseyn von etwas schliessen, etwas als vorhanden annehmen, weil das Daseyn einer andern Thatsache uns darauf leitet. Höchst schwierig ist hier die Lehre von der

Bildung dieser Schlüsse, welche den Namen von Vermuthungen, Indicien und Verdachtsgründen erhalten. Was die frühern italienischen Juristen in ihren Werken leisteten, z. B. Alciat, Menochius, Mascard, ist durchaus fast ohne Werth; sie suchten in dem römischen und canonischen Rechte Präsumtionen auf, und stellten sie dann ohne Sinn und Plan zusammen; die ältern deutschen practischen Criminalisten, z. B. Carpzov und seine Anhänger suchten eben so ihren Trost im römischen Rechte, und liessen bald mit ihren Forschungen ganz nach, da ihnen auf einer Seite die peinliche Gerichtsordnung schon Indicien nannte, auf der andern die Tortur im Zweifelsfalle ihnen Auswege anbot. Erst in neuerer Zeit, wo man mehr sich bemühete, den Gesetzen des Denkens nachzuspüren, konnten auch Resultate geliefert werden. Hier mufs man daher an die Logiker sich wenden, hier durch die oft mit ermüdender Weitschweifigkeit gearbeiteten Schriften über die Wahrscheinleichkeit, z. B. eines Euler, Bernouilli, Mendelsohn u. s. w. sich hindurch winden. Noch immer fehlte es aber an einer Anwendung der allgemeinen Forschungen auf das Gebiet der Rechtswissenschaft, um auch da die Lehre von den Vermuthungen im Civilprozesse aufzuklären, und bessere Regeln für den Gebrauch der

Indicien im peinlichen Prozesse zu geben. Was für den ersten TEVENAR, WEBER, SCHNEIDER, GÖNNER, WEINDLER u. s. w. leisteten, ist bekannt, die Resultate in Bezug auf den zweiten bestanden in Eintheilung und Classificirung der Indicien in den Compendien, z. B. bei FEUERBACH, GROLLMANN, BAUER u. s. w. PAGANO hat in dem angeführten Werke zwar nach dem Titel eine solche auf Criminalurtheile angewandte Logik, jedoch ohne inneren Gehalt, herausgegeben. Am bedeutendsten war, was GLOBIG in seiner Theorie der Wahrscheinlichkeit geleistet hat.

Soll es möglich seyn, die ganze Lehre deutlich zu machen, so müssen nothwendig die verschiedenen Arten der Schlüsse getrennt, es muſs das Verhältniſs zwischen Vermuthungen und Indicien genauer angegeben werden.

§. 2. Entstehungsgründe der Wahrscheinlichkeit der ersten Art.

Wenn die Wege, welche zur Gewiſsheit führen, zwar gebraucht werden, wenn jedoch Erfordernisse zur vollkommenen Gewiſsheit fehlen, so ist blosse Wahrscheinlichkeit da. Die Fälle, welche hieher gehören, können zwar nun nicht vollständig aufgezählt, sondern es können nur einige beispielweise genannt werden.

1) Es gehört dahin der Fall, wo der Angeschuldigte zwar selbst gesteht, wo aber nur einige Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit da sind, wenn er z. B. varirt, wenn captiöse Fragen oder Suggestionen vorkommen;

2) wenn der Angeschuldigte nur aussergerichtlich gestand, oder wenn er auch z. B. vor dem Polizeibeamten bei seiner Verhaftung gestand, in der Folge aber nichts mehr angeben will;

3) wenn nur ein classischer Zeuge da ist;

4) wenn mehrere verdächtige Zeugen gegen den Angeschuldigten sprechen.

Alle diese Fälle hat man gewöhnlich mit unter den Indicien vorgetragen [a]); allein Indicien beruhen auf Schlüssen, sie führen selbst nur mittelbar zur Wahrscheinlichkeit, bei ihnen hat man keine Hoffnung, zur Gewifsheit auf diesem Wege zu gelangen, wenn nicht ein wahres Beweismittel hinzukömmt. In allen diesen eben genannten Fällen hingegen ist man der Gewifsheit schon näher; hier ist es nirgends unmöglich, vollkommenen Beweis noch herzustellen; sobald zu dem einzigen Zeugen noch

a) Sonderbar ist es, dafs selbst das preuss. Criminalr. §. 398. diese Fälle zu den nahen Anzeigen rechnete. — Die meisten Criminalisten haben diese Vermischung sich zu Schulden kommen lassen.

einer hinzukömmt, sobald der Mangel des Geständnisses gehoben wird, ist Gewifsheit vorhanden. Mit Unrecht würde man daher diese Fälle, in welchen zwar auch Wahrscheinlichkeit entsteht, mit denjenigen in eine Classe werfen, wo blosse Schlüsse da sind, wo nur Vermuthungen und Indicien entstehen.

§. 3. Bildung der Schlüsse, Vermuthungen und Anzeigen.

Wenn wir die Art, wie wir irgend etwas, was wir sinnlich nicht beobachten können, erfahren, betrachten, so besteht sie darin, dafs wir zuweilen auf das Daseyn von etwas schliessen, dafs wir es für wirklich existirend annehmen. Zuweilen können wir uns nun deutlich gar keine Gründe für die Annahme angeben, wir glauben es einmal, es ist ein in unserm Innern verborgen und unbewufst wirkender Zusammenhang von subjectiven Gründen; zuweilen aber sind wir dieser Gründe uns auch bewufst, wir haben zwar nicht unsere Sinne, oder die auf sinnliche Evidenz gestützten Aussagen fremder Personen als Bürgen der Wahrheit, aber wir haben doch Gründe, wir haben einen gewissen Anhaltungspunct unserer Schlüsse, wir haben bestimmte Thatsachen, von welchen wir ausgehen, und von deren Daseyn wir auf an-

dere schliessen. Wir sagen in diesen Fällen, daſs wir etwas für wahr halten, weil etwas anders Gewisses da ist, und so beziehen wir uns stets auf einen andern Umstand zurück, wir verbinden einen Umstand mit andern, und suchen gleichsam eine unbekannte Grösse aus dem Daseyn anderer bekannten. Diese Schlüsse nun, die auf einer solchen Verbindung von Thatsachen beruhen, nennen wir überhaupt Vermuthungen (Praesumtiones). Die beste Lehrmeisterin ist hier die Erfahrung; sie führt uns auf diese Verbindung, sie zeigt uns den Zusammenhang der Thatsachen, und lehrt, etwas für wahrscheinlich zu halten, weil das Daseyn einer gewissen Thatsache darauf leitet. Die Beurtheilung dieser Präsumtionen ist daher blos nach den Regeln der Verbindung der Erscheinungen in der geistigen und physischen Welt denkbar, und die Art der Verbindung der Thatsachen wird auch auf die Verschiedenheit der Präsumtionen führen.

I. Einige Thatsachen können von der Art seyn, daſs sie mit dem Umstande, welchen wir gerne wissen möchten, oder den wir anzunehmen geneigt sind, nur möglicherweise zusammenhängen, und daſs es jetzt erst eines besondern Grundes bedarf, welcher uns zur Verbindung derselben berechtigt.

A) Diesen besondern Grund muſs uns die Erfahrung liefern; diese lehrt uns nun, dasjenige zu vermuthen, was als gewöhnlich eintretend den gewöhnlichen Verhältnissen einer Sache am angemessensten sich zeigt; daher

a) vermuthen wir das, was den gewöhnlichen Verhältnissen der physischen Natur am angemessensten erscheint; so wird z. B. jeder eher vermuthen, daſs ein junger kräftiger Mann einen andern starken ermordet habe, als ein alter kraftloser Mensch.

b) Wir vermuthen, was den Verhältnissen der geistigen Natur am passendsten sich zeigt; so z. B. vermuthen wir von dem, welcher schon öfters Verbrechen einerlei Art verübt hat, daſs er leicht wieder ein anderes derselben Art begangen habe, weil wir die Macht der Gewohnheit kennen.

Diese Vermuthungen, welche blos auf der Verbindung eines Umstandes mit einem andern nach den gewöhnlichen Verhältnissen der Natur beruhen, können schicklich allgemeine Vermuthungen genannt werden.

B) Allein es kann auch noch ein besonderer Grund da seyn, der diese Verbindung rechtfertigt. Es entscheiden nämlich besondere Verhältnisse des einzelnen Falles, welche eine Thatsache mit einer andern verknüpfen, weil wir

nach den Gesetzen der Erscheinungen der Dinge in der geistigen und physischen Natur einen Zusammenhang wahrnehmen; so z. B. werden wir, wenn jemand erschlagen gefunden wird, bald auf eine bestimmte Person als Mörder schliessen, wenn wir wissen, daſs diese Person mit dem nachher Ermordeten in Feindschaft lebte, oder schon einmal den Versuch, ihn zu morden, machte. Hier ist die Verbindung schon näher, sie ist zwar immer nur noch möglich; aber diese Möglichkeit erhält doch schon mehr Gründe für sich. Diese Vermuthungen können im Gegensatze der allgemeinen sehr wohl besondere genannt werden.

II. Andere Schlüsse stützen sich auf Nebenumstände oder Thatsachen, die unmittelbar im wirklichen Zusammenhange mit der Handlung oder Hauptthatsache, die dem Verbrechen zu Grunde liegt, stehen, für deren Verbindung gar kein weiterer Grund aufgesucht zu werden braucht. Diese Thatsachen sind die eigentlichen Nebenumstände der Hauptthat, welche sie umgeben; sie sind die richtigsten, denn sie erklären die That, sie haben ihre sichere Begründung in dem Daseyn der That, und leiten uns nur auf den Spuren der Verbrechen weiter zu ihrer Quelle; so z. B. gehört hieher der Fall, wenn ein verdächtiger Mensch am Orte

der That gesehen wird, oder wenn man ein blutiges Messer, das erweislich dem A zugehört, beim Leichname findet. Diese Umstände sind wahrhaft die Verräther oder die nie schweigenden Zeugen der Verbrechen. Auf ihrer Spur geht der Richter am sichersten fort, und wird am ersten zur Quelle von Erfahrungen über die That geleitet.

Diese Vermuthungen sind ganz eigener Art, mit Unrecht wirft man sie in dieselbe Classe mit den zuerst genannten, und auf sie paſst denn, was man gewöhnlich im Criminalprozesse von den Anzeigen und Indicien sagt [a]).

§. 4. Unterschied der Vermuthungen von den Anzeigen.

1) Wenn man auch häufig die Vermuthungen und die Anzeigen in eine Classe zu werfen gewohnt ist, so haben mit Recht doch manche

a) Ich glaube behaupten zu dürfen, daſs die hier vorgetragene Eintheilung und der Unterschied zwischen Vermuthungen und Anzeigen neu sey. Anspruchlos übergebe ich diese Meinung der öffentlichen Beurtheilung, für mich überzeugt, daſs die Darstellung nicht bloses leeres Wortgeklingel enthalte. Bei der Darstellung selbst wird aber von dem bedeutendsten Falle gesprochen, wenn nämlich die Anzeigen auf einen einzelnen Thäter führen.

Criminalisten sie zu sondern gesucht; allein es schien, als wenn man auf diese Trennung kaum einen Werth legen, und die beiden Begriffe nur den Worten nach verschieden ansehen wollte.

Vergleicht man die im vorigen §. angegebene Ableitung, so beruhen die Vermuthungen immer auf Thatsachen, welche nur möglicherweise mit der andern Thatsache in Verbindung stehen; wenn daher jemand ermordet ist, und wenn eine Person früher schon gedroht, oder mit dem Ermordeten in Feindschaft lebte, so kann der Richter die Thatsache der Feindschaft oder der Drohung nur möglicherweise in Verbindung mit der Ermordung bringen, er kann nur sagen: es ist möglich, daſs der Feind oder der Drohende selbst den Mord verübte, weil der Feind leicht sich zu rächen, und der Drohende seine Drohung wahr zu machen sucht. Allein es ist eben so möglich, daſs beide von dem Morde gar nichts wissen, daſs sie auch nicht im entferntesten Zusammenhange mit der That stehen.

Die unter Nr. II. genannten Schlüsse hingegen deuten immerhin auf einen gewissen nothwendigen Zusammenhang einer Person mit der That, sie beruhen auf Thatsachen, welche entschieden Nebenumstände der Hauptthatsache sind; sie berechtigen immerhin zu dem Schlusse, daſs

die Person irgend etwas von der That wissen müsse, sie fordern von ihr, daſs sie über ihren Zusammenhang sich rechtfertige. Wenn daher das dem A gehörige Messer beim Leichname gefunden wird, so sagt das Finden dieses Messers aus, daſs A in einem Zusammenhange mit der That sey, daſs er entweder selbst es an den Ort gebracht, oder einem andern geliehen habe, oder doch wisse, wie es an den Ort kam. Dieser Nebenumstand verspricht daher immer auf irgend eine Art eine Aufklärung über die Thatsache. Während daher Vermuthungen jemand in einen möglichen Zusammenhang stellen, bringen die Anzeigen ihn in einen wirklichen. Daraus ergiebt sich

2) ein Unterschied in Rücksicht auf ihre Stärke. Da die Vermuthungen blos in einen möglichen Zusammenhang stellen, so werden die abgeleiteten Schlüsse immer gewagter und zufälliger seyn, während bei den Anzeigen die Schlüsse sicherer werden.

3) Vermuthungen für sich ohne specielle Anzeigen können, auch in einer sehr grossen Anzahl vorhanden, nie einen so hohen Verdacht begründen, wie die Anzeigen. Mag A immerhin schlechten Lebenswandel führen, Feind des Ermordeten gewesen seyn, und ihm selbst gedroht haben, so wird der Verdacht doch immer

sehr entfernt seyn; viele Anzeigen hingegen werden schon einen bedeutenden Verdacht herbeiführen können.

4) Besonders zeigt sich der Unterschied in Ansehung der Wirkung im Prozesse. Keine einzelne Vermuthung für sich wird den Richter zur Specialinquisition gegen eine Person berechtigen; nie wird sie z. B. erkannt werden können, wenn auch sein böser Lebenswandel oder seine Feindschaft hergestellt sind; die Anzeigen hingegen können den Richter dazu berechtigen, sobald nämlich die Person über den Zusammenhang mit der That unbefriedigend sich erklärt; und sehr richtig sagt Klein [a]), daſs die blose Vermuthung zwar die Aufmerksamkeit des Richters auf gewisse Personen und Gegenstände lenken, aber nie den Richter zu einem Schritte berechtigen kann, wodurch jemand an seiner Ehre oder Freiheit gekränkt würde.

Erst die folgende Darstellung muſs noch mehr die Möglichkeit der Durchführung dieses Unterschiedes rechtfertigen.

a) Klein über den juristischen Beweis, in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. XXVI. Bd. nr. 2. S. 41.

§. 5. Präsumtionen im allgemeinen und Verschiedenheit des Civil- und Criminalrechts.

So wie wir im gemeinen Leben, wo es uns selten vergönnt ist, unmittelbare Gewiſsheit zu erhalten, unsere Zuflucht zu Schlüssen nehmen, hier eine Thatsache mit der andern verbinden, und etwas vorläufig als wahrscheinlich annehmen (praesumere), so wie wir daher der Vermuthungen bedürfen, so wird der Richter bei Fällung eines Urtheils, wo es auch auf Gewiſsheit ankömmt, nicht selten mit Vermuthungen sich begnügen müssen, und der Civilrichter so gut als der Criminalrichter befinden sich in dieser Lage. Nur macht uns die Natur des Civilprozesses bald auf einen Gesichtspunct aufmerksam, welcher bedeutenden Unterschied begründet.

Im Civilprozesse ist dem Richter durchaus nur um die grössere Wahrscheinlichkeit zu thun, es muſs der Ausschlag in der Waage gegeben werden, und der ist des Sieges sicherer, welcher die meisten Gründe für sich hat; im Hintergrunde übrigt dann für den Richter immer noch das Auskunftsmittel des Eides, welcher das Fehlende zu den Vermuthungen hinzusetzt. Darnach werden die Vermuthungen immer mehr

beweisend im Civilprozesse seyn; sie, in Verbindung des Eides, können die nämliche Gewiſsheit herbeiführen, welche durch die Aussage zweier Zeugen entsteht. Daraus geht denn auch die Nothwendigkeit hervor, daſs das Gesetz selbst mehr Präsumtionen aufstelle, und jede gesetzliche Praesumtio ist ein neuer Beitrag, um Streitigkeiten abzuschneiden und Zweifel zu lösen. Man hat sich daher auch grosse Mühe im Civilrechte gegeben, die Präsumtionen zusammen zu stellen, und da war es, wo die Practiker die bekannte, selbst von Gesetzbüchern [a]) aufgenommene Eintheilung in Praesumtiones hominis et juris aufstellten, die letztern wieder in Praesumtiones juris et de jure, violentas, qualificatas und simplices abtheilten.

Es ist entschieden, daſs man selbst dieser Eintheilung einen vernünftigen und in Bezug auf Civilprozeſs sehr bedeutenden Sinn unterlegen kann. Die Regel scheinen wohl die Praesumtiones hominis zu bilden; sie beruhen darauf, daſs das Gesetz unmöglich alle Fälle erschöpfen kann, es muſs die genauere Beurtheilung dem Scharfsinne des Richters überlassen, nach den gewöhnlichen Lebensverhältnissen die Umstände zu erklären, und die Wahrscheinlich-

a) Z. B. von der baierischen Gerichtsordnung, cap. 12. §. 2.

keit aufzusuchen; die Praesumtiones juris simplices dagegen müssen so angesehen werden, als wenn das Gesetz sie nur zufällig genannt hätte; der Richter würde sie eben so gut auch ohne das Gesetz berücksichtigt haben. Durch die Praesumt. juris qualificata wird nur etwas wahrscheinlicher gemacht; es wird nach ihr dasjenige einsweilen für wahr angenommen, was als gewöhnlich ereignend sich zeigt, oder was am meisten den Verhältnissen eines einzelnen Falles correspondirt; wer daher auf das Gewöhnliche sich beruft, ist vom Beweise frei; die Sache wird bei ihr so lange für wahr gehalten, bis der andere das Gegentheil beweist; wenn daher der Beklagte die Exceptio solutionis entgegen setzt, und den zurückgegebenen Schuldschein aufzeigt, so wird die Bezahlung präsumirt, der Kläger mag dagegen das Gegentheil beweisen. Um die Praesumtio juris violenta richtig zu betrachten, mufs man nur denken, dafs zuweilen Fälle vorkommen, wo die Wahrheit zweifelhaft wäre, wo das Gesetz fühlt, dafs immer widersprochen würde, wo es daher eine Regel aufstellt, die den Ausschlag giebt, an die es so lange sich zu halten befiehlt, bis die Unmöglichkeit ihrer Annahme durch vollen Beweis nachgewiesen werden kann; wenn daher das Kind, welches in der Ehe geboren

wird, auch für ein eheliches präsumirt wird, so gilt die Präsumtion so lange, bis jemand die Unmöglichkeit, z. B. aus der Impotenz des Ehemannes, beweisen kann. Was endlich die Praesumtio juris et de jure betrifft, so muſs diese als wahrer Durchgriff der Gesetze angesehen werden, um den Streit abzuschneiden; sie giebt eben so volle gesetzliche Gewiſsheit, als auf andern Wegen erlangt wird.

Im Civilprozesse sind daher diese Vermuthungen besonders wegen der Beweislast wichtig; wovon denn im peinlichen Prozesse schon nicht die Rede seyn kann. Traurig war es nur, daſs man einst unbedingt die Bestimmungen des Civilrechts mit dem peinlichen Rechte vermischte, und die Lehre von den Praesumtionen in beiden als gleich annahm. So suchte man in magern Stellen des römischen und canonischen Rechts die Präsumtionen zusammen, warf alles in eine Classe, und haschte selbst im Criminalrechte nach Praesumt. juris et de jure. Schon die Wichtigkeit des peinlichen Prozesses aber zeigt, daſs eine solche unbedingte, jeden Gegenbeweis ausschliessende Präsumtion in einem so bedeutenden Gebiete nicht vorkommen dürfe; die Strafgerechtigkeit erklärt sich gegen eine Vermuthung, die z. B. unbedingt die Todtgeborenheit des Kindes dann gesetzlich präsu-

mirt, wenn die Mutter die Schwangerschaft verheimlicht. Zwar sprach man im Criminalprozesse von Indicien oder Anzeigen, aber bald wieder auch von Vermuthungen, beide Ausdrücke wurden als ganz gleichbedeutend gebraucht: man war zufrieden, zu bestimmen, daſs die Anzeigen das im Criminalprozesse seyen, was die Vermuthungen im bürgerlichen Prozesse sind, und selbst in der neuesten Schrift [a]) wird dieser Satz behauptet.

Man hatte nie genugsam sich deutlich den Werth dieser Anzeigen im peinlichen Prozesse vorgestellt; sie sind es, welche 1) den Anfang eines peinlichen Prozesses möglich machen, sie liefern zuerst Spuren, die auf eine Person führen, und gewähren, von Vermuthungen ergänzt, Verdachtsgründe; sie machen 2) die Entscheidung möglich, ob auf Specialinquisition erkannt werden dürfe; sie sind 3) unentbehrlich für die Fortsetzung und Führung eines peinlichen Verhörs, denn alle Fragen stocken, jede Kunst des Inquirenten schweigt, wenn die Indicien nicht Stoff zu neuen Fragen liefern; eben so 4) wäre es unmöglich, Beweismittel aufzufinden, ihre Glaubwürdigkeit zu erforschen, und sie zu controlliren. Wo findet sich ein si-

a) Feuerlein angef. Abhandl., bei Gönner im Archive §. 25. S. 95.

cherer Prüfestein für die Wahrheit des Geständnisses, als wenn die darin angegebenen Umstände genau mit den Anzeigen zusammenstimmen?

Diese Lehre ist eine der wichtigsten im peinlichen Prozesse, und die Trennung der Indicien und Vermuthungen führt erst zur genauen Einsicht in ihre Merkmale.

§. 6. Bildung der Schlüsse im Allgemeinen.

Wenn wir genauer der Art nachspüren, wie diese Vermuthungen, Anzeigen und Schlüsse gebildet werden; so sehen wir bald, daſs wir immerhin von einem Umstande auf das Daseyn irgend eines andern schliessen. Um aber so schliessen zu können, bedürfen wir auch irgend eines verbindenden Gliedes, welches uns zum Schlusse berechtigt. Wir verbinden nun hier nach den bisherigen, durch die Erfahrung uns gelieferten Erkenntnissen, wie sich die Dinge uns bisher aufzeigten, und so wie sie unsere Beurtheilung bisher leitete, so wenden wir sie jetzt auch an; die Menge der Beobachtungen, die Richtigkeit derselben, wird uns auch das Geschäft erleichtern. Wir folgen daher der Erfahrung, wir fragen, was sie uns bisher lehrte, wir machen immer einen analogischen Schluſs, oder richtiger, wir entlehnen einen solchen.

Alle Arten von analogischen Schlüssen, und daher auch alle Vermuthungen oder Anzeigen werden auf folgenden Gesetzen beruhen [a]):

1) Auf dem Gesetze des Causalzusammenhanges der Dinge, und dem Wechselverhältnisse zwischen Ursache und Wirkung. Daher a) wir erwarten aus ähnlichen Ursachen auch ähnliche Wirkungen, so sagen wir, daſs der, welcher öfter schon Verbrechen begangen hat, sie leicht wieder begehe, wir schliessen leicht aus dem Daseyn der Feindschaft auf die Befriedigung der Leidenschaft u. s. w. b) wir schliessen aus bekannten Wirkungen auf ähnliche sonst uns bekannte Ursachen zurück; wenn daher A schwanger ist, so glauben wir, daſs sie bei einem Manne geschlafen, oder wenn jemand blutige Kleider hat, so glauben wir, daſs er mit Blut zu thun gehabt haben müsse.

2) Sie beruhen auf dem Gesetze, nach welchem das Bedingte im Verhältnisse steht zu seiner Bedingung. Wir werden daher den, welcher am Orte des Verbrechens sich befindet, oder den, der im Besitze der zur Begehung des Verbrechens nöthigen Waffen ist, verdächtig halten; weil das Verbrechen bedingt war durch den Aufenthalt am Orte, oder durch den Besitz der Waffen. Oder

a) S. auch Feuerlein gen. Abh. §. 12. S. 38. ff.

3) sie stützen sich auf das Gesetz, nach welchem die Prädicate einer Sache im Zusammenhange mit ihr selbst stehen; darnach werden wir immer dasjenige vermuthen, was die Erfahrung als gewissen Verhältnissen entweder der geistigen oder physischen Natur am angemessensten, und daher als gewöhnlich eintretend aufzeigt; so werden wir daher auch beim Daseyn einer Thatsache sogleich das Mitdaseyn derjenigen Eigenschaften vermuthen, welche dazu gehören, oder gleichsam wesentliche Eigenschaften bilden; wir werden dagegen auch, sobald wir nur einzelne Eigenschaften und Nebenumstände einer Sache antreffen, bald auf die Hauptsache selbst schliessen.

Alle Arten von Vermuthungen und Schlüssen werden sich, wenn man sie genauer zergliedert, auf diese Gesetze zurückführen lassen, obgleich es zwar häufig geschieht, daſs bei der nämlichen Vermuthung auch mehrere Arten von analogischen Schlüssen zur Anwendung kommen.

§. 7. Vermuthungen im engeren Sinne.

Wir fällen so oft schon im gemeinen Leben über einen Menschen, der etwas begangen oder geäussert haben soll, das Urtheil: daſs eine solche Aeusserung, oder eine solche That sich ihm zutrauen lasse; wir halten es für sehr mög-

lich, weil das, was wir ihm zutrauen, so gut entweder zu der Vorstellung paſst, welche wir uns von ihm machen, oder weil es mit den einzelnen Nebenumständen zusammentrifft.

So, wie im gemeinen Leben, kommt denn der Richter auch im peinlichen Prozesse auf die Nothwendigkeit solcher Urtheile, und wir werden denn auch bei der Beschuldigung von Verbrechen oft sehen, ob wir das Verbrechen einer Person zutrauen können. Auch da ist es noch ungewiſs; es fehlt an Beweisen, wir müssen mit Schlüssen uns begnügen, löst man diese Schlüsse aber auf, so gründet sich jeder derselben immer auf einen analogischen Schluſs, wir schliessen von Ursache auf Wirkung oder umgekehrt, vom Daseyn des Bedingten auf das der Bedingung u. s. w. und alle diese analogischen Schlüsse genauer betrachtet kommen am Ende auf den Satz hinaus: daſs demjenigen am ersten die That zuzutrauen ist, welchem sie am ersten möglich war.

Diese Möglichkeit des Zutrauens stützt sich entweder 1) auf moralische oder psychologische Erscheinungen und daraus abgeleitete Principien, oder 2) auf die physischen Verhältnisse einer Person zur That. Jeder Schluſs aber gründet sich zuletzt wieder auf eine Thatsache, von welcher wir durch eine Reihe von Schlüssen

zu dem Schlusse kommen: daſs eine Person eine gewisse That leicht verübt haben könne; wenn wir z. B. sagen: A ist ein schlechter Mensch, er hat schon öfter gestohlen, es ist sehr möglich, daſs er auch diesmal der Dieb sey, so kommen wir zum Schlusse nur durch Mittelschlüsse, z. B. durch den von der Erfahrung bestätigten Satz: wer einmal Verbrechen begeht, begeht leicht wieder solche.

Die vorzüglichsten Vermuthungen, welche nun im Criminalrechte vorkommen, gründen sich

1) auf die Erfahrung, daſs, wenn jemand eine gewisse Neigung zu etwas zeigt, er leicht und oft das wiederholen werde, wozu die Neigung ihn treibt. Daraus kömmt die Vermuthung, nach welcher wir dem, der schlechten Lebenswandel führt, und öfters schon Verbrechen beging, die Begehung von neuen Verbrechen zutrauen [a]); die Stärke des Schlusses richtet sich ganz darnach, ob jemand der Verbrechen nur verdächtig, ob er überwiesen war, ob er Verbrechen einerlei Art beging, oder vielleicht genau das nämliche Verbrechen, welches jetzt wieder in Frage steht.

a) Horn de semel malo semper malo. Vit. 1692. — Krause de praesumtionis ex vita et moribus effectu. Vit. 1728.

2) Hieher gehört der Satz: wer mit schlechten Menschen umgeht, muſs selbst nicht viel taugen; daher die Vermuthung, welche aus schlechter Gesellschaft erwächst.

3) Wer Verbrechen billigen kann, wer vorher den Wunsch äusserte, daſs z. B. dem A etwas geschehen möchte, was nachher wirklich geschah, ist verdächtig.

4) Wer die meiste Gelegenheit zur Begehung der Verbrechen hatte, wer in Verhältnissen lebte, wo es ihm am leichtesten möglich war, dem ist die That auch am leichtesten zuzutrauen; daher a) wer in einem Hause, worin gestohlen oder gemordet ward, erweislich allein am ersten Eingang hatte, wer sich da befand, wohin ein anderer unter den bestimmten Umständen nicht kommen konnte, wird verdächtig; b) dahin gehört auch die starke Vermuthung, welche nach dem canonischen Rechte da abgeleitet wird, cum quis nudum cum nuda, solum cum sola in eodem lecto jacentem alium invenerit.

5) Wer die nöthigen Bedingungen zur Begehung eines bestimmten unter gewissen Umständen begangenen Verbrechens besitzt, dem kann die That auch leichter zugetraut werden; daher a) wird man im Zweifel, wenn ungewiſs ist, ob ein Stärkerer oder ein Schwächerer einen

Starken tödtete, doch dem Stärkern es am ersten zutrauen; b) wer die nöthigen Instrumente, z. B. Brechstangen besitzt, oder Stempel zum Münzprägen, wird leicht des Diebstals oder der Münzverfälschung verdächtig werden; c) wer allein die Aufbewahrung einer Sache von einem andern weiſs, so daſs andere die Sache an dem Orte gar nicht vermuthen konnten, muſs des Diebstals dieser Sache am ersten beschuldigt werden können.

6) Wer das meiste Interesse an der Begehung der That hatte, bei welchem die meisten und die dringendsten Motive dazu sich fanden, ist auch am ersten der That verdächtig; so z. B. werden wir bei Entführungen bald den Liebhaber im Spiele vermuthen, wir werden beim Morde einer Gattin den Ehemann am ersten für verdächtig halten, wenn er viel durch den Tod seiner Gattin zu gewinnen hatte, oder wenn er sie längst schon haſste.

7) Wer öfters Drohungen gegen jemanden äussert, von dem ist leicht zu vermuthen, daſs er sie auch wahr machen werde. Bei diesen Drohungen wird man denn sehr darauf sehen müssen, ob die Drohung allgemein gefaſst war, ob die That vielleicht genau so vorher angedroht war, wie sie nachher eintraff.

Bei allen diesen Vermuthungen bleibt immer nur Möglichkeit; es fehlt am Stoffe, den zu verhören, gegen welchen blos eine solche Vermuthung zeugt; denn mag A immer verdächtig seyn, den B gemordet zu haben, weil er ihn hasste, so wird der Richter nie ihm den Hass als Verdachtsgrund, wenn nichts anders dazu kommt, vorhalten können.

§. 8. Anzeigen oder Indicien.

Im Gegensatze der bisher dargestellten Vermuthungen, welche sich immer auf Thatsachen stützen, die nur möglicherweise im Zusammenhange mit der Hauptthatsache stehen, finden wir gewisse Nebenumstände, welche als Eigenschaften oder als umgebende Puncte derselben anzusehen sind, und woraus die sogenannten Anzeigen oder Indicien entstehen. Die Wirkung dieser Anzeigen ist schon eine ganz andere, als die der Vermuthungen; denn hier ist der Richter immer in der Lage, mit Sicherheit denjenigen, welchen eine solche Anzeige trifft, befragen zu dürfen; weil dieser eine Antwort geben, und wenigstens seinen Zusammenhang rechtfertigen kann und muss.

Da diese Indicien blos nach den einzelnen Nebenumständen der einzelnen Thatsache sich richten, so werden sie auch eben so verschie-

den seyn, als diese Nebenumstände verschieden sind; sie werden aber, ohne jedoch vollständig aufgezählt werden zu können [a]), unter die drei Hauptclassen sich bringen lassen, je nachdem sie 1) auf vorausgehende, 2) mitconcurrirende, oder 3) der That nachfolgende Umstände sich stützen.

Zu diesen vorausgehenden Nebenumständen und daher zu den daraus abzuleitenden Anzeigen wird z. B. beim Kindermord die Verheimlichung der Schwangerschaft gehören; daher die Vorbereitungen, welche jemand zur Begehung des Verbrechens machte, z. B. wenn er das Gift kaufte, oder Waffen sich verschaffte, oder wenn er eine Gelegenheit auszuspähen suchte, wenn er immer an dem Orte des Verbrechens herumschlich, wenn er plötzlich irgend wohin ging, wohin er sonst nicht kam, u. s. w.

Zu den Umständen, die bei der That selbst vorkommen, gehört, wenn man eine einer Per-

a) S. doch den Versuch bei Bauer Grds. des Crim. Proz. §. 156. ff.; nach Feuerbachs Lehrbuch §. 550. ff., auch Tittmanns Handb. IV. Bd. §. 832. — 852. — Ranft über Beweis §. 147. ff.; nach Feuerbach auch Paalzows Comment. II. 179. ff. Vorz. die gemeinen Anzeigen nach d. Rechtslehrern aufgezählt. S. 205. f.

son gehörige Sache am Orte des Verbrechens findet, entweder eine Sache, die selbst Instrument zur Begehung des Verbrechens war, oder etwas anderes, z. B. einen Ring; wenn eine Person gerade zur Zeit der That am Orte des Verbrechens, und zwar in verdächtiger Stellung, gesehen ward; wenn vom Orte des Verbrechens Tritte, z. B. zur Winterszeit im Schnee, an einen bestimmten Ort hinführen, u. s. w. Unmöglich ist es hier, alle concurrenten Anzeigen oder Nebenumstände anzugeben; jedes Verbrechen, jede einzelne That hat besondere; und es ist besonderer Nebenumstand, wenn z. B. der Leichnam am Rücken Wunden hat, oder wenn jemand nur gewisse, für einen bestimmten Menschen Interesse habende Sachen abgenommen wurden.

Zu den nachfolgenden Umständen, bei welchen nicht selten ein grosser Zweifel eintritt, ob denn ein nachfolgender Umstand mit einer gewissen Thatsache wirklich in Verbindung zu bringen sey, gehört z. B. wenn jemand, der zuvor ganz arm war, plötzlich reicher wird, oder, wenn man blutige Kleider bei ihm bemerkt, wenn gestohlene Sachen bei ihm gefunden werden, wenn jemand, der sonst gar keinen Grund hat, sich flüchtet, wenn eine Person so genau das Detail der Begehung eines

Verbrechens beschreibt, welches nur der wissen kann, welcher selbst dabei war.

So wie wir nun überhaupt, abgesehen von einem peinlichen Prozesse, der Nebenumstände einer That bedürfen, um ihre Beschaffenheit näher zu erklären, so leisten uns auch die Nebenumstände einer Thatsache, welche als Verbrechen erscheinen soll, die herrlichsten Dienste für die Erklärung des Verbrechens. Alle Nebenumstände werden vorzüglich in dreifacher Rücksicht bedeutend seyn:

1) indem sie uns auf das Daseyn der That überhaupt leiten, die wir sonst noch juristisch gewiſs nicht wissen; so z. B. werden es bedeutende Indicien für den Kindermord seyn, wenn ein Mädchen schwanger war, wenn es die Schwangerschaft verheimlichte, wenn man das Kind nicht mehr findet, nur an einem Orte noch Blut oder Gebeine entdeckt.

2) Wichtig sind diese Nebenumstände, indem sie uns erst auf einen möglichen Thäter, oder auf eine verdächtige Person führen; so wird der Umstand, daſs A am Orte der That gesehen ward, oder daſs man dort das Messer des B fand, bald unsere Aufmerksamkeit auf die beiden A und B leiten.

3) Endlich geben diese Nebenumstände uns Aufklärung über das Daseyn eines Verbre-

chens und der bösen Absicht, auf welche ohnehin nur geschlossen werden kann; wir schliessen aber darauf aus den gebrauchten Waffen, aus den Vorbereitungen, den zugefügten Wunden u. s. w.

So zeigt sich uns die Wichtigkeit dieser Nebenumstände im ganzen Laufe eines peinlichen Prozesses.

§. 9. Verdachtsgründe oder Indicien im engern Sinne.

Während man nun im allgemeinen der Nebenumstände theils zur Erklärung der Thatsache eines Verbrechens u. s. w. bedarf, so kommen doch gewöhnlich bei einem Verbrechen auch solche Nebenumstände vor, welche eine einzelne Person eben mit dem Verbrechen in Zusammenhang setzen, und die unter gewissen Umständen wohl gar Verdacht begründen, denen man daher auch häufig den Namen Verdachtsgründe beilegt.

Wenn man nun die Merkmale dieser Verdachtsgründe genauer betrachtet, so zeigt sich, daſs sich alle auch auf Anzeigen, d. h. also auf einzelne, die Thatsache umgebende Nebenumstände stützen, daſs aber zu diesen Nebenumständen noch besondere Schlüsse sich gesellen, und daſs endlich aus solchen Nebenumstän-

den erst allmälig Verdachtsgründe entstehen. Am besten wird zur nähern Einsicht die Betrachtung der allmäligen Wirkungen der Anzeigen führen.

Sobald eine Anzeige da ist, welche auf eine bestimmte Person führt, und sie in wirklichen sichern Zusammenhang mit der That setzt, sobald wird diese Person nur über diesen Zusammenhang befragt, sie muſs sich rechtfertigen, wie sie mit der That in Berührung komme, wie das Messer des A, welches man beim Leichname fand, an diesen Ort kam, oder wie er zu der gestohlenen Sache komme, die man bei ihm fand; wenn nun A einen Zusammenhang angiebt, so muſs er diesen wohl auch beweisen; und wenn er daher sagt, daſs er die gestohlene Sache gekauft habe, so beweise er es; wenn nun dieser Beweis gelingt, so geht die Spur, welche auf diese Person führte, verloren, und es wird eine neue auf eine andere Person, also auf den Verkäufer der gestohlenen Sache gehende Spur eröffnet. Wenn aber der Beweis nicht geführt ward, so geht der Richter noch mehr auf dieser Spur fort, weil er nicht befriedigt ist. Hier sieht nun der Richter, ob dieser Umstand nicht als Ursache oder Wirkung, oder als besondere Eigenschaft mit dem Verbrechen verbunden werden könne; so erscheint

wirklich z. B. das Finden der gestohlenen Sache als Wirkung des Verbrechens.

Nun fängt der Richter zu erklären an. Noch sind zwei Erklärungsarten des Zusammenhangs möglich; nämlich eine ganz **rechtliche**, z. B. daſs A wirklich die Sache von einem unbekannten Menschen kaufte, oder eine **unrechtliche**, die, daſs A selbst die Sache gestohlen habe. Die erste Erklärungsart für wahrscheinlich anzunehmen ist der Richter berechtigt und selbst verpflichtet, bis nicht etwa zur zweiten Erklärungsart sich neue und wichtige Gründe gesellen. Hier wird also der Richter vor allem fragen: ob die That als Verbrechen dem bestimmten Subjecte wohl zuzutrauen sey, und damit auf eine Vermuthung kommen; er wird dann diese Vermuthung mit der Anzeige verbinden, jene wird diese erläutern, und die Gründe werden wachsen, um die unrechtliche Erklärungsart als wahrscheinlicher darzustellen. Dieser Wahrscheinlichkeit folgt dann der Richter; er sieht die Person jetzt erst für verdächtig an, dadurch nun wird das **Indicium** zum eigentlichen **Verdachtsgrunde**. Wenn daher beim Leichname des B ein Messer von A gefunden wird, so ist es immer möglich, daſs A keinen Antheil an der That habe; wenn er daher behauptet, daſs er das Messer verloren haben

müsse, ohne den Beweis führen zu können, so wird er vielleicht doch gar nicht verdächtig werden, wenn sein Lebenswandel ausgezeichnet gut, wenn er den Ermordeten kannte, wenn ihm vernünftiger Weise kein Interesse am Morde untergelegt werden kann. Wenn hingegen ein anderer, C, Eigenthümer des gefundenen Messers ist, wenn dieser sich auch nicht rechtfertigen kann, so wird er bald verdächtig werden, sobald er ein sehr schlechter, wegen Begehung von Verbrechen verdächtiger Mensch ist. Hier wird sogleich die Vermuthung des schlechten Lebenswandels den Zusammenhang erläutern, er wird verdächtig seyn, weil ihm das Verbrechen auch zuzutrauen ist. Je mehr nun Vermuthungen dazu kommen, je mehr es ihm möglich war, desto grösser wird der Verdacht, wenn C noch ein Feind des Ermordeten war, und ihm öfter schon drohete.

So bildet sich allmälig erst aus der Anzeige ein Verdachtsgrund durch die Verbindung der erstern mit der Vermuthung, und während das Indicium den Inquirenten berechtigt, die von dem Nebenumstand bezeichnete Person zu verhören, so wird es ihn erst dann zur Specialinquisition berechtigen, wenn die Anzeige sich in den Verdachtsgrund umgewandelt hat. Ein solcher Verdachtsgrund ist es denn auch, der

den Namen: Indicium oder Anzeige im engern Sinne erhält.

§. 10. Eintheilungen.

Nachdem man nun alles in eine Classe geworfen, und entweder blos von Vermuthungen oder blos von Indicien gesprochen hatte, quälte man sich auch mit einer Menge von Eintheilungen. So theilte man

1) in nahe und entfernte Indicien, nach dem Grade der Beweiskraft, und fast jeder Criminalist legte dieser Eintheilung wieder einen eigenen Sinn unter [a]). Richtig ist es, daſs einige Anzeigen dringender sind, und alle eigentlichen Indicien sind es z. B. im Gegensatze der Vermuthungen; jede besondere Vermuthung ist stärker, als die allgemeinen; allein diese Eintheilung führt zu nichts, weil es doch ganz vom einzelnen Falle erst abhängt, was ein Indicium beweisen solle. Man kann wohl beispielsweise einzeln einige nahe Anzeigen auf-

a) S. Grollmann §. 451. — Stübel §. 248. — Tittmanns Handbuch IV. Bd. §. 829. — Auch Feuerbachs Lehrbuch §. 547. not. — Globigs Theorie der Wahrscheinlichk. II. S. 82. not. — Pagano in der logica de probabili; theils in cap. 4 et 5. die Indizi in urgenti-urgentissimi-vaghi e deboli, dann in intrinseci ed estrinseci.

führen; aber erschöpfend die Classe füllen kann man nicht.

2) Wichtiger kann wohl verstanden die Eintheilung in **allgemeine** und **besondere** Vermuthungen werden. Gewöhnlich hat man unter den allgemeinen die bei allen Arten von Verbrechen vorkommenden verstanden, und die besondern als bei einem einzelnen Verbrechen erscheinenden entgegen gesetzt [a]). Allein es fehlt der ganzen Eintheilung so aufgefaſst an einem richtigen Eintheilungsgrunde; denn die besondern Vermuthungen ruhen theils immer schon in den allgemeinen, und in einem andern Sinne lassen sich alle allgemeinen in besondere Indicien auflösen [b]). Will man aber die Vermuthungen so eintheilen, so läſst sich gewiſs nichts dagegen sagen, sobald der Sinn aufgefaſst wird, welcher oben in §. 3. ausgeführt ist.

3) So theilt man auch in **nothwendige** und **zufällige**, je nachdem der Zusammenhang einer Thatsache mit der andern so dringend ist, daſs sich nicht wohl eine gegentheilige Erklärung denken läſst; allein wendet man diese Eintheilung auf Indicien als Verdachtsgründe an, so möchten schwer solcher nothwendigen viele sich aufzeigen lassen; will man

a) S. auch Tittmanns Handbuch a. a. O.

b) Feuerbachs Lehrb. §. 547. not.

sie blos auf Anzeigen im weitesten Sinne anwenden, so wird gar nichts damit gewonnen.

4) Eben so unwichtig sind die Eintheilungen in einfache und zusammengesetzte Indicien nach der Zahl der verbindenden Schlüsse; dann in mittelbare und unmittelbare; so theilt man auch die Anzeigen in Anzeigen der That, und Anzeigen des Thäters, und besonders in Indicien der Schuld, und Indicien der Unschuld, oder Gegenindicien. Von den letztern mufs besonders noch gesprochen werden.

Es scheint, dafs durch alle diese Eintheilungen wahrhaft doch nichts weder für die Wissenschaft noch das practische Leben gewonnen wurde. Man kann zwar die Schlüsse auflösen, und die Nebenumstände nach ihrem Ursprunge classificiren; so kann man in vorausgehende, mit erfolgende, und begleitende Umstände eintheilen, dann in physische und psychologische oder moralische Anzeigen, je nachdem wir uns bei der Bildung solcher Schlüsse an die Gesetze der physischen Natur, oder an psychologische Erscheinungen halten. Man mag eben so die Anzeigen betrachten, ob sie blos auf das Daseyn einer Thatsache, oder eines Thäters, oder des Verbrechens selbst schliessen lassen. Einzig bedeutend scheint nur die bisher ausge-

führte Eintheilung in Vermuthungen, Anzeigen und Verdachtsgründe.

§. 11. Aufzählung der Indicien und Bestimmungen der Gesetzgebungen.

Man darf nur die Natur der Anzeigen flüchtig betrachten, so wird man bald sehen, daſs es unmöglich sey, alle Indicien aufzuzählen. Es zeigt sich dagegen, daſs das ganze Geschäft bei der Bildung der Indicien mit der Logik zusammenhänge; und sobald eine Gesetzgebung auf Richter rechnen kann, die richtig denken, die nach allen Regeln des Denkens, wozu kein Compendium der Logik gehört, Schlüsse bilden, sobald wird sie auch für sehr unnöthig finden, den Richtern vorzudenken, und ihnen zu zeigen, wie sie Schlüsse machen sollten. Eine vollständige Aufzählung der Indicien ist daher, da die Bildung von den einzelnen Nebenumständen, die bei jeder Thatsache auch verschieden sind, abhängt, theils unmöglich, theils könnte sie nie Aufgabe der Gesetzgebung seyn. Redlich haben daher selbst ältere und neuere Gesetzgebungen dies einbekannt, und erklärt, daſs sie nur beispielweise einige Indicien nennen würden[a]). Allein es giebt doch gewisse

a) Art. 18 u. 24. der peinl. Gerichtsordnung. — Cod.

Rücksichten, welche eine Gesetzgebung dazu bringen, näher über Indicien sich zu erklären; das Gesetz kann nämlich theils fürchten, daſs der Richter die durch solche Schlüsse gebildete Ueberzeugung leicht mit Gewiſsheit verwechseln, und sie für hinreichend zur Fällung eines peinlichen Urtheils halten möchte, theils wird eine Gesetzgebung, welche die Folter kennt, einige besondere Fälle hervorheben müssen, um die Richter darauf aufmerksam zu machen, theils kann das Gesetz bestimmen, wie viel Werth auf die Indicien unter gewissen Verhältnissen gelegt werden dürfe.

Das römische Recht, welches ohnehin keine eigentliche Criminalinstruction den Richtern entwarf, mehr auf ihren gesunden Menschenverstand rechnete, stellte nirgends eine Theorie über Indicien auf; eine Gränzlinie zog das Gesetz durch die bekannte l. 5. D. de poenis, worin es erklärt: daſs man de suspicionibus niemanden verurtheilen müsse; auf der andern Seite scheint die l. 25. Cod. de probat. die Indicia in die nämliche Classe mit zu den übrigen Beweismitteln zu werfen. Eintheilungen, Definitionen wird man vergebens suchen, und sie möchten wohl auch beim Zustande des römi-

crim. bavar. v. 1751. p. II. cap. 4. §. 4. — Preussisches Criminalr. deutlich in §. 401.

schen Criminalprozesses sehr überflüssig gewesen seyn.

Die peinliche Gerichtsordnung, entstanden in einer Zeit, wo die Barbarei der vorhergegangenen Jahrhunderte dringend einen Damm gegen Grausamkeit, Willkür und Aberglauben forderte, mufste am meisten auf die sogenannten Wahrzeichen, auf den Argwohn und Verdacht, welche bisher im Criminalprozesse die Richter bestimmt hatten, aufmerksam werden. Der Gesetzgeber fühlte zu gut, dafs es da nothwendig wäre, den unwissenden Richtern Fingerzeige zu geben, besonders aber genau zu bestimmen, welche Vermuthungen hinreichen sollten, um jemanden zur Tortur zu qualificiren, und auszusprechen, dafs auf blosen Verdacht ohne andere Beweismittel nie eine peinliche Strafe erkannt werden dürfe.

Unpartheiisch mufs man hier auch gestehen, dafs die peinliche Gerichtsordnung alles geleistet hatte, was sie nur in ihrer Zeit und unter den Verhältnissen derselben leisten konnte. Nachdem der Gesetzgeber selbst im 18ten Artikel die Unmöglichkeit bekennt, alle Verdachtsgründe und Wahrzeichen zu beschreiben, so werden doch zur bessern Leitung der Unverständigen die Hauptanzeigen gesetzt. Energisch erklärt er nun im Artikel 22, dafs niemand auf

Anzeigen oder Verdacht je zur peinlichen Strafe verurtheilt werden solle; und jede Anzeige, worauf etwas gegründet wird, soll nach dem 23ten Artikel genugsam bewiesen seyn. Nun folgen gleichnifsweise im 25ten Art. 8 Anzeigen, und es bestimmt dazu der 27te Art., dafs keine dieser zuvor genannten Anzeigen allein hinreiche, um auf die Folter zu erkennen. Erst die Artikel 29 bis 44 nennen genugsame Anzeigen, von denen jeder allein zur Anwendung der peinlichen Frage hinreicht. Es ist erfreulich zu sehen, wie selbst in der peinlichen Gerichtsordnung schon leise der oben angegebene Unterschied der Vermuthungen und Indicien angedeutet ist; denn es heifst in den meisten Artikeln, wenn die Anzeige, z. B. das Kaufen des Gifts, Finden des Messers am Orte, erwiesen ist, dafs man sehen müsse, ob die Person sonst leichtfertig ist, zu der man sich der That versehen möchte; das Gesetz befiehlt daher, auf die aus dem schlechten Lebenswandel hervorgehende Vermuthung zu sehen, welche erst das Factum erläutert. Diese Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung spann auch die deutsche Praxis aus, und nur Mifsbrauch konnte zu gefährlichen Resultaten führen.

Der baierische Criminalcodex von 1751 [a])

a) Cod. crim. bavar. p. II. cap. 4. §. 1. ff.

zergliedert ebenfalls die Anzeigen (Indicia delicti) und deutlich bemerkt man darin, daſs überall die Hauptaussprüche der peinlichen Gerichtsordnung übergeflossen sind. Das Gesetz erklärt, daſs ohne rechtmässiges Indicium gegen niemanden mit Inhaftirung, Tortur, oder Inquisition verfahren werden soll. Der 2te §. soll eine Beschreibung der Indicien liefern; im 4ten folgt das Geständniſs des Gesetzgebers der Unmöglichkeit, alle Indicien zu specificiren, und darauf werden nur gleichniſsweise einige allgemeine, welche das Gesetz wieder in nahe und entfernte eintheilt, in den §§. 4. 5. f. aufgezählt; der §. 6. enthält dann die besondern Indicien. Zwar scheint auch das Gesetzbuch einen besondern Werth nach §. 9. nr. 1. auf die Vermuthung des schlechten Lebenswandels zu legen, aber im Ganzen zeigt sich doch, daſs alle Indicien und Vermuthungen zusammengeworfen sind. Grössere Forderungen ergehen wohl auch an die neuern Gesetzgebungen.

Das preussische Criminalrecht rechnet aussergerichtliches Geständniſs und Aussagen eines einzigen Zeugen auch zu den nahen Anzeigen, wodurch schon der reine Begriff der Anzeigen gestört wird. Im §. 401 gesteht das Gesetz, daſs alle genannten Anzeigen nur beispielsweise genannt sind. Der §. 399 giebt im

allgemeinen die Art der Bildung der Indicien an, wenn er alle erwiesenen Thatsachen, die entweder eine bestimmte Bedingung oder Ursache des Verbrechens in sich enthalten, oder das Verbrechen als Ursache oder Bedingung voraussetzen, und woraus auf das Verbrechen oder dessen Urheber geschlossen werden kann, als nahe Anzeigen nennt, woran sich denn im §. 400. 5 Anzeigen anreihen, welche da genannt werden, wobei man zwar gar nicht begreifen kann, warum gerade diese fünf da stehen. Nach §. 404 wird die Stärke der Anzeigen von dem Beweise der dabei vorausgesetzten Thatsachen und zugleich davon abhängig gemacht, in wie weit sie einander sich unterstützen, und durch Gegengründe nicht entkräftet werden. Deutlich aber macht der §. 405 darauf aufmerksam, ob die Anzeigen durch den schlimmen Character des Verdächtigen, und die bisherige schlechte Lebensart desselben unterstützt werden.

Das österreichische Gesetzbuch hat nach §. 412 das Zusammentreffen der Umstände als hinreichend zur rechtlichen Ueberweisung unter gewissen Voraussetzungen anerkannt. Es zählt hier einzelne Nebenumstände auf, und scheidet 1) die Verbrechen, die sich auf Tödtung oder eine andere körperliche Verletzung beziehen, von 2) den übrigen Verbrechen; bei den ersten

werden in §. 412 Nr. 3 unter a bis g blos wahre Anzeigen im engern Sinne aufgeführt, z. B. Besitz der Werkzeuge, Gegenwart am Orte der That u. s. w.; allein sollen diese beweisen, so ist bestimmt, dafs aus der Untersuchung erhellen müsse, dafs der Beschuldigte Leidenschaft, Hafs, Feindschaft, Zorn u. s. w. gegen den Ermordeten hegte, dafs er ihn mit dem Tode bedrohete, oder dessen Tod wünschte. Da letztere Umstände nur Vermuthungen bilden, so zeigt sich, dafs nach dem österreichischen Gesetzbuche die Anzeige erst mit der Vermuthung verbunden werden müsse, damit sie ein rechtlicher Verdachtsgrund werde. Bei den andern Verbrechen werden unter Nr. IV. a — g Umstände als Anzeigen aufgeführt, aber dabei sogleich gefordert, dafs sich aus der Untersuchung zeigen müsse, dafs der Beschuldigte ein Mensch ist, zu dem man sich das angeschuldigte Verbrechen wohl versehen kann, weil er öfters schon Verbrechen beging, sich aber seinen Nahrungszweig nicht ausweisen kann. Diese bisher genannten Bestimmungen werden denn im 10ten Capitel bei der rechtlichen Kraft der Beweise aufgeführt; allein sehr schön sind schon vornen im 3ten Hauptstücke, wo von der Erforschung und rechtlichen Beschuldigung eines begangenen Verbrechens die Rede ist, die Grundregeln über

die Anzeigungen gegeben. Es ist nach §. 258 bestimmt erklärt, dafs niemand um eines Verbrechens willen zur Verantwortung gezogen werden könne, es sey dann rechtliche Anzeigung vorhanden, worauf die Beschuldigung gegründet ist, und rechtliche Anzeigungen heissen Umstände, welche zwischen dem Verbrechen und einer Person einen solchen Zusammenhang wahrnehmen lassen, dafs nach unpartheiischer Ueberlegung daraus wahrscheinlich wird, diese Person habe das Verbrechen begangen; das Gesetz theilt dann in nähere und entfernte Anzeigen, nennt dann in §. 262 einige vorzügliche nähere gemeinschaftliche Anzeigungen, und die besondern in §. 263 bei Verbrechen aus Gewinnsucht, in §. 264 beim Kindermorde.

Vergebens würde man denn auch im neuen Code d'instruction Bestimmungen über Anzeigen suchen. Das Gesetz, indem es geschworene Gerichte organisirt hat, rechnet ganz auf die innere Ueberzeugung, die nicht durch gesetzliche Beweismittel bestimmt werden soll; es baut auf den gesunden Menschenverstand der Geschwornen, die selbst, ohne dafs das Gesetz sie erst leiten mufs, prüfen. In einer Gesetzgebung, die daher ganz vom Grundsatze ausgeht, die sogenannten steifen Formeln des strengen juristischen

Beweises zu verbannen, und die blos Aussprüche innerer, nicht auf gesetzliche Art eben entstandenen Ueberzeugung mehrerer Menschen fordert, kann die gesetzliche Logik nicht vorgeschrieben seyn.

§. 12. Gegenindicien.

Gewöhnlich stellt man nun den bisher aufgeführten Indicien, welche auf die Schuld schliessen lassen, andere Umstände gegenüber, vermittelst welcher auf die Unschuld einer Person geschlossen werden kann. Man hat sich da besondere Mühe gegeben, alle diese Umstände zu classificiren, und besonders haben Feuerbach und Bauer alle Gegenindicien unter bestimmten Gesichtspuncten zusammenzustellen gesucht [a]).

Vielleicht liessen sich ganz genau, so wie zuvor bei Ausmittelung der Schuld die Vermuthungen und die Anzeigen getrennt worden sind, diese sogenannten Gegenindicien darstellen. Bei allem unserm Denken geht in unserm Innern ein Kampf von Gründen und Gegengründen vor, und während wir etwas für wahr annehmen, so stellen sich andere Gründe gegenüber, welche die Möglichkeit des Gegentheils zeigen. Während wir daher jemanden für den Urheber

a) Feuerbach §. 561. — Bauers Grds. §. 162—165.

eines Verbrechens ansehen, weil er gewisse Merkmale hat, so werden wir versucht, es nicht zu thun, weil aus andern Merkmalen das Gegentheil als möglich erscheint. Unser ganzes Geschäft besteht daher im Erklären, im Combiniren von Umständen. So wie sich uns nun gewisse Vermuthungen der Schuld bilden, weil Umstände da sind, nach welchen das Verbrechen einer gewissen Person am ersten zugetraut werden könnte, so können auch andere Umstände vorkommen, welche zeigen, dafs nach allen Gesetzen der physischen und geistigen Natur das Verbrechen der Person nicht leicht zugetraut werden kann; wenn daher jemand eines Verbrechens beschuldigt wird, der schwach und kränklich ist, wo aber das Verbrechen grosse Kraftanstrengung forderte, so ist es unwahrscheinlich, dafs er, als so schwach, das Verbrechen verübt haben soll; oder, wenn jemand des Mordes beschuldigt wird, und diesen Ermordeten gar nicht kannte, gar kein Motiv zum Morde hatte, den besten Lebenswandel bisher führte; oder, wenn ein anderer des Diebstals beschuldigt ist, und er ein ganz rechtlicher Mensch ist, so ist dem erstern doch der Mord, und dem 2ten der Diebstal nicht zuzutrauen. Es entsteht daher ein Vermuthungsgrund für seine Unschuld, welcher immer da-

rauf hinaus geht, dafs einer Person wegen specieller Gründe ein Verbrechen nicht zuzutrauen ist. Dagegen würde man die blose Abwesenheit von Vermuthungen **für** das Verbrechen mit grossem Unrecht als Gegenvermuthung ansehen. Es ist daher keine Vermuthung für die Unschuld, wenn jemand z.B. **nicht** Gift kaufte, oder **nicht** drohete.

Was aber die Gegenanzeigen im engern Sinne betrift, so können zwar auch bei der That Nebenumstände vorkommen, welche günstige Schlüsse für die Person begründen, z. B. jemand beträgt sich ruhig, und so, dafs man auf ein ganz reines Bewufstseyn schliessen kann, aber es pafst auf solche Umstände nur nicht der Begriff einer **Anzeige**, welche immerhin das Merkmal hat, die Person mit einer ein Verbrechen begründenden That in Zusammenhang zu setzen.

Das, was wir unter Gegenanzeigen verstehen, hat gerade den Zweck, den Zusammenhang zu unterbrechen. Die vorzüglichste Art dieser eine günstige Vermuthung begründenden Umstände bilden die eigentlichen **Rechtsfertigungsgründe** des Zusammenhangs, oder die Erklärungen desselben; wenn z. B. jemand Gift kaufte, so kömmt er in den Znsammenhang; zeigt er nun, wozu er es brauchte, so ist er

gerechtfertigt; oder, man hat das Messer einer Person beim Leichname gefunden, aber die Person rechtfertigt sich, daſs sie das Messer schon längst verloren hat.

So wie nun auf doppelte Art eine einzelne Anzeige zu einem wahren Verdachtsgrunde gebildet wird, nämlich

1) durch das Hinzutreten von Vermuthungen, welche aussagen, daſs die That der Person am ersten zugetraut werden könne;

2) durch die mangelnde Rechtfertigung über den Zusammenhang,

so erscheinen alle sogenannten Gegenindicien blos als Umstände, welche verhindern, daſs eine Anzeige nicht ein Verdachtsgrund werden kann, indem sie

1) entweder die günstige Vermuthung begründen, daſs die That dieser Person nicht zugetraut werden könne, oder

2) indem sie eine Erklärung des Zusammenhangs auf ganz rechtliche Art, und daher die Rechtfertigung einer Person enthalten.

Darnach sind zwar diese Gegenindicien höchst wichtig, aber ihre vollständige Aufzählung ist eben so unmöglich, als ihre Benennung unpassend ist.

§. 13. Regeln zur Beurtheilung der Stärke der Vermuthungen und Anzeigen.

Nachdem bisher der Unterschied zwischen Vermuthung und Anzeige, und die Bildung beider zum Verdachtsgrunde angegeben war, so lassen sich erst einige allgemeine Regeln aufstellen, welche nur im Wesentlichen die verschiedenen Momente der Stärke der Verdachtsgründe angeben [a]). Darnach wird jeder Verdachtsgrund um so stärker seyn,

1) je mehr der zu Grunde liegende Nebenumstand selbst rechtlich bewiesen ist; schon die peinliche Gerichtsordnung fordert den Beweis der Anzeige, und alle neueren Gesetzgebungen machen die nämlichen Forderungen [b]); wenn daher der Verdachtsgrund darauf beruht, daſs ein Messer dem A gehören soll, so kann er erst dann bedeutend werden, wenn durch zwei Zeugen ausgemittelt ist, daſs das Messer wirklich dem A gehöre. Je weniger daher rechtlicher Beweis da ist, desto mehr wird das Indicium am Gewichte verlieren.

a) S. auch Globigs Theorie d. Wahrscheinl. II. Thl. S. 62. §. 8. — Tittmann Handb. IV. Thl. §. 851.

b) Art. 23. C. C. C. — Cod. crim. bavar. p. II. cap. 4. §. 9 — Preussisches Criminalr. §. 404. — Oesterreich Gesetzb. §. 412. nr. I.

2) die Stärke richtet sich besonders nach der Vermuthung, welche den Nebenumstand erläutert, vorzüglich a) je bestimmter die Vermuthung zum Glauben an das Verbrechen führt, z. B. wenn es daher erwiesen ist, daſs jemand schon öfters Verbrechen begangen habe, so wird diese Vermuthung dringender seyn, als die eines blosen schlechten Lebenswandels. b) Je sicherer auf eine ungewöhnliche Art vorkommend die Vermuthung auf einen einzelnen Menschen führt, z. B. ein Mensch hätte aus besonderer Neigung nur Schlüssel gestohlen; eine Anzeige ist da, die Vermuthung aber, welche auf diesen Menschen fiele, würde schon starken Verdachtsgrund liefern. c) Je näher die Vermuthung zu einem Verbrechen einer gewissen Art führt, desto stärker wird der Verdachtsgrund; z. B. der Feind des A wird ermordet, hier wird A schon verdächtiger werden. d) Je mehr Vermuthungen zusammentreffen, desto mehr steigt das Gewicht des Indiciums; z. B. jemand hat schlechten Ruf, hat öffentlich Verbrechen schon gebilligt, geht mit berüchtigten Menschen um, hat dem A gedroht, und ist Feind des A; dieser Mensch möchte beim Morde des A schon ziemlich verdächtig werden.

3) die Stärke der Verdachtsgründe wechselt nach der Erfahrung, welche wir bereits über

die Verbindung gewisser Verhältnisse oder Umstände gemacht haben; je zahlreicher daher und bestimmter die gemachte Erfahrung ist, je weniger sie uns irgend ein Beispiel vom Gegentheil aufgezeigt hat, desto stärker wird der Schlufs; wenn wir daher bisher mit Gewifsheit schliessen dürfen, dafs jedes schwangere Mädchen auch bei einem Manne geschlafen hat, so führt uns dieser Schlufs immer richtig, und jeder Verdachtsgrund, der auf einem solchen Schlusse beruhte, wäre dringend genug.

4) Auch wird besonders das Gewicht von Verdachtsgründen sich darnach modificiren, je nachdem der Nebenumstand, worauf er beruht, enge oder entfernter mit der That verknüpft ist; alle concurrenten, mit der That selbst vorkommenden Umstände werden stärkere Verdachtsgründe liefern; wenn daher ein Messer des sonst Verdächtigen beim Leichname gefunden wird, so bildet dies einen stärkern Verdachtsgrund, als die blose Flucht, oder irgend eine nachfolgende Handlung.

5) Stärker mufs der Verdachtsgrund werden, je bestimmter der Umstand nur auf ein einzelnes Subject fast ausschliessend trifft [a]); z. B.

a) S. auch Beispiel bei Pagano logica de probabili pag. 17. nr. I. z. B. — Auch bei Paalzow Commentar II. Thl. S. 197.

wenn B sein Geld an einem ganz ungewöhnlichen Orte verborgen hat, wenn A vom Daseyn des Geldes an diesem Orte wuſste, und wenn dann B auf seiner Reise ermordet, ihm aber nichts entzogen würde, als blos das verborgene Geld, so muſste der Verdacht stark auf A fallen.

6) Je sicherer und untrüglicher die Gesetze sind, nach welchen wir gewisse Nebenumstände verbinden und erklären, desto stärker sind auch die Verdachtsgründe; alle auf psychologische Erscheinungen sich gründende Schlüsse werden daher immer schwankender seyn, als diejenigen, welche auf physische Gesetze sich stützen; so möchte z. B. aus dem Erröthen nicht zu viel gefolgert werden dürfen.

7) Je dringender und enger die Verbindung ist, und jede vernünftige gegentheilige Erklärung ausschlieſst, desto mehr Gewicht hat der Verdachtsgrund[a]); wenn daher jemand bei seiner Drohung eine bestimmte Zeit, einen gewissen Ort, und eine besondere Art der Ausführung der Drohung angab, und das Verbrechen dann gerade so verübt wird, wie es gedroht war, so muſs der Drohende im höchsten Grade verdächtig werden.

a) Pagano logica pag. 18. nr. 4.

8) Je mehr (der Zahl nach) Verdachtsgründe vorhanden sind, desto mehr wächst das Gewicht des Verdachts; z. B. jemand kaufte Gift, er war Feind des B, er drohete ihm, er machte schon einmal Versuch, ihn zu vergiften u. s. w.

9) Je mehr alle vorausgehenden, concurrenten und nachfolgenden Nebenumstände ineinandergreifen und sich erläutern und ergänzen, desto bedeutender wird der Verdacht; wenn daher jemand drohete, auf verdächtige Art herumschlich, wenn dann am Orte des Verbrechens etwas dieser Person Zugehöriges gefunden wird, wenn man bei ihr gestohlene Sachen antrifft, so erläutert hier ein Umstand den andern, und erhöht daher den Verdacht.

10) Besonders hängt noch das Gewicht der Verdachtsgründe von den entgegenstehenden sogenannten Gegenindicien ab; darnach wird a) der Verdacht um so grösser seyn, je weniger dergleichen vorhanden sind, oder je mehr die vorhandenen günstigen Vermuthungen entfernt werden konnten; b) je weniger es der durch die Anzeige mit dem Verbrechen in einen Zusammenhang gesetzten Person gelang, sich zu rechtfertigen, je mehr ihre versuchte Erklärung selbst gegen sie spricht, oder auf eine neue verdächtige Spur hinweist.

Alle diese Regeln, die nie erschöpfend angegeben werden können, liefern in der Hauptsache den Maaſsstab der Beurtheilung für den Richter.

§. 14. Unterschied der durch Verdachtsgründe gelieferten Wahrscheinlichkeit von der Gewiſsheit.

Mehrere sich ergänzende Verdachtsgründe miteinander liefern gleichfalls durch ihren Zusammenhang ein Resultat, welches wir so leicht mit der innern Ueberzeugung, oder selbst mit dem juristischen Beweise verwechseln. Nicht selten erscheint uns der, bei welchem sehr viele Verdachtsgründe zusammentreffen, eben so juristisch ausgemacht als Verbrecher, als der, gegen welchen zwei Zeugen auftreten. Es ist zwar richtig, daſs auch durch den Zusammenhang Gründe für eine Behauptung entstehen, aber das Resultat ist immer nur Wahrscheinlichkeit, und ist durchaus von der juristischen Gewiſsheit verschieden. Es dient zur Beurtheilung des Werths der Indicien, die Hauptpuncte der Verschiedenheit hervorzuheben.

1) die Wirkung der Gewiſsheit besteht immer darin, daſs jeder vernünftige Grund der Möglichkeit des Gegentheils ganz ausgeschlossen ist; bei dieser Wahrscheinlichkeit hingegen

ist diese Möglichkeit nie ganz ausgeschlossen; es läſst sich immer noch anders denken; wenn 2 Zeugen auftreten, wenn jemand das Verbrechen eingesteht, und alle Nebenumstände zusammentreffen, so ist es doch unglaublich, daſs die Person das Verbrechen nicht verübt habe. Mögen aber noch so viele Verdachtsgründe ohne juristischen Beweis da seyn, so ist das Gegentheil der Erklärung noch immer möglich.

2) Zwar bleibt bei der juristischen Gewiſsheit das Gegentheil auch noch immer möglich; aber diese Möglichkeit ist eine ganz andere, als die bei den Verdachtsgründen; denn bei der Gewiſsheit ist diese Möglichkeit eine nur erdachte, durch logische Abstractionen erst zu findende, während bei den Verdachtsgründen die Möglichkeit selbst gewöhnlich ist, und sich leicht jedem aufdringt.

3) Wer gegen die, auf dem Wege sinnlicher Evidenz erlangte Gewiſsheit auftreten will, muſs immer den Weg selbst angreifen; wer daher die Aussage zweier Zeugen angreift, muſs zugleich auch beweisen, daſs die Zeugen selbst nicht richtig sahen, oder daſs sie die Unwahrheit sagen wollten.

Bei der durch Indicien erlangten Wahrscheinlichkeit dagegen brauchen wir blos das Resultat selbst anzugreifen; es ist gar nicht nöthig,

die zu Grunde liegende Thatsache als falsch anzugeben, man kann blos sagen: daſs auch noch eine andere Erklärung übrige, daſs man sehr zufällig die Nebenumstände verbunden habe.

4) Alle Wege der sinnlichen Evidenz führen uns unmittelbar zur That, während die Verdachtsgründe durch eine Reihe von verbindenden Schlüssen nur mittelbar es thun.

§. 15. Wirkung der Anzeigen überhaupt.

Wenn es auch richtig ist, daſs die Anzeigen den höchsten Werth im peinlichen Prozesse haben, daſs ohne sie fast kein peinlicher Prozeſs angefangen, keiner fortgesetzt werden könnte, so werden sie doch nie als eigentliche Beweismittel erscheinen können, indem jedes Beweismittel nur auf einen Weg der sinnlichen Evidenz sich stützen muſs, und Gewiſsheit liefert, während die Anzeigen nur auf trügliche Schlüsse sich stützen, und blose Wahrscheinlichkeit geben. Stimmt man nun auch in der gröſsten Anzahl Indicien zusammen, so werden sie doch nie mehr, als Wahrscheinlichkeit liefern können, ihr Resultat ist nach dem vorigen §. immer von der Gewiſsheit verschieden; in der höchsten Anzahl gewähren sie nie das, was die Wege der sinnlichen Evidenz gewähren; denn

1) wenn wir jedes einzelne Indicium für sich betrachten, so wird nie die Möglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen, immerhin läſst es sich auch anders erklären, und es ist gewagt, gerade eine bestimmte unrechtliche Erklärungsart zu wählen. Wenn jemand gedroht hat, so folgt ja daraus noch nicht, daſs jemand wirklich die Drohung ausführen müsse, wenn am Orte der That das Messer des A gefunden ward, so ist es ja möglich, daſs es auf andere Art, als durch ihn selbst dahin gebracht worden ist. Bei jedem einzelnen Indicium findet sich auch eine andere Erklärungsart.

2) Wenn auch noch so viele Indicien da sind, so ist es doch immer mit der Ergänzung und der Verbindung derselben eine sehr miſsliche Sache. Wer berechtigt uns denn, zufällig vorkommende Umstände als absichtlich aneinandergereiht anzunehmen? Es mag seyn, daſs A mit dem Tode gedroht habe, es ist richtig, daſs am Orte der That sein Messer gefunden ward; aber warum bringen wir denn gerade beide Umstände miteinander in Verbindung, warum sagen wir denn, daſs der, welcher drohete, auch sein Messer an den Ort hingebracht habe?

3) Endlich kann ja die Quantität die Qualität nicht ändern, ungleichartige Grössen wer-

den sich nie zusammen addiren lassen; nehmen wir aber auch noch so viele Indicien, so bleiben sie doch immer nur Schlüsse, das Resultat wird dadurch um gar nichts geändert. Es kann die höchste Wahrscheinlichkeit entstehen, nur eigentliche Gewifsheit wird es nicht werden.

Um nun die Wirkungen der Anzeigen schärfer zu beurtheilen, möchte es am zweckmässigsten seyn, die Fragen zu trennen:

1) was wirken die Anzeigen bei den Gegenständen, welche unsern Sinnen selbst vorliegen, und welche daher auch auf dem Wege sinnlicher Evidenz erforscht werden können?

2) was wirken sie da, wenn Puncte beurtheilt werden sollen, deren Aeusserung höchstens nur den Sinnen erscheint, auf deren innern Grund aber nur geschlossen werden kann?

Zur Beantwortung der ersten Frage führt die Betrachtung, dafs nur der Weg der sinnlichen Evidenz uns wahre Gewifsheit liefere, dafs daher, so oft etwas den Sinnen Vorliegendes da ist, auch ein darauf beruhendes Beweismittel angewandt werden müsse. So oft nun irgend etwas hätte beobachtet werden können, so oft aber der Weg der sinnlichen Evidenz uns nicht dazu führt, so oft zeigt uns auch der Mangel dieses Weges an, entweder, dafs die That

überhaupt gar nicht vorfiel, oder daſs sie für uns nicht existiren dürfe, weil der zu ihr führende Weg fehlt. Zu den Hauptgegenständen nun im peinlichen Prozesse, welche bestimmt immer auf dem Wege der sinnlichen Evidenz erforscht werden können, gehören 1) die That, 2) der Thäter. So oft also ein Zweifel über das Daseyn der Thatsache, also hier des Verbrechens, und über den Thäter, als den Verbrecher übrigt, so oft könnte auch nur ein auf dem Wege sinnlicher Evidenz sich gründendes Beweismittel, entweder Geständniſs, Zeugniſs oder Augenschein uns zur Gewiſsheit führen; fehlen diese Mittel, so sind auch weder die Thatsache noch der Thäter für uns juristisch gewiſs, und der blose scheinbare zufällige Zusammenhang der Verdachtsgründe kann nie hinreichen, eine That als gewiſs, einen Thäter als überwiesen darzustellen, weil immerhin der Weg fehlt, welcher uns zur Gewiſsheit allein führen kann. Sobald daher eine Gesetzgebung dem Grundsatze treu bleibt, nur dann zu strafen, wenn vollkommene Gewiſsheit da ist; so kann auf blose Verdachtsgründe ohne Daseyn anderer Beweismittel niemand gestraft werden. Zwar sind die Fälle häufig (und jeder Richter fühlt die Verlegenheit), wo nur Verdachtsgründe, und zwar scheinbar jeden Zweifel entfer-

nend, da sind; allein immer fehlt es an der Gewifsheit, das Gesetz mufs da auf andere Mittel sinnen, entweder mufs es Wahrscheinlichkeit und Gewifsheit in eine und dieselbe Classe werfen, oder treu dem Grundsatze Trajans lieber ein Verbrechen eines Schuldigen, bei dem das Gesetz Zweifel hat, unbestraft lassen, als nur einen Unschuldigen strafen. Dagegen kommen im peinlichen Prozesse Puncte vor, wo eine sinnliche Beobachtung ganz unmöglich ist, wo nur geschlossen werden kann; so z. B. liegt zwar die Thatsache des Mordes den Sinnen vor, aber das Daseyn des Verbrechens selbst, die Beschaffenheit der Thatsache, der böse Wille des Thäters (Dolus) können nicht äusserlich angeschaut werden, und doch hängt von ihrer Ausmittelung die Gerechtigkeit der Strafe ab. Hier wird daher die Gesetzgebung sich an die Nothwendigkeit anschmiegen, sie mufs sich da mit der höchsten Wahrscheinlichkeit begnügen, wo eine Gewifsheit auf dem Wege sinnlicher Evidenz unmöglich ist, weil die Forderung einer solchen Gewifsheit bei der reinen Unmöglichkeit derselben so viel hiesse, als dafs gar nicht gestraft werden soll. Wir befinden uns daher hier in einem Falle, wo uns blos eine Zurückschliessung möglich ist, wo wir das Innere aufsuchen, und die Wahrscheinlichkeit uns genü-

gen muſs. Hier leiten uns freilich die Nebenumstände, sie bilden die Schlüsse, auf welchen wir fortbauen.

Wenn man nach dem bisher Gesagten zwar behaupten will, daſs eine Gesetzgebung beim Daseyn bloser Indicien nicht strafen dürfe, weil kein auf sinnlicher Evidenz beruhender Beweis da ist; so kann bei einer schärferen Betrachtung vielleicht auch hier einer der Fälle eintreten, in welchen der Gesetzgeber im Leben nicht ganz den Meinungen der Schule folgen kann. Er wird erwägen, wie häufig die Fälle vorkommen, wo jeder strenge natürliche Beweis unmöglich ist, wo blose dringende Verdachtsgründe da sind, er wird dazu die Folgen überschauen, welche aus dem Grundsatze, daſs auf Indicien nicht gestraft werden sollte, hervorkämen: wie nämlich jeder Verbrecher, der schlau genug Zeugen entfernte und nicht gestehen wollte, unbestraft bliebe. Hier kann der Gesetzgeber, der die Straflosigkeit nicht begünstigen darf, die höchste Wahrscheinlichkeit der Gewiſsheit gleich stellen, und eben so im ersten wie im zweiten Falle zu strafen erlauben; die Gerechtigkeit fordert diese scheinbare Inconsequenz, und die Gesetzgebung kömmt dann zu dem Satze: daſs auch in dem Falle des Daseyns dringender Verdachtsgründe, wel-

che unter sich sich erläutern und ergänzen, gestraft werden dürfe, wenn nur der Thatbestand des Verbrechens hinreichend ausgemittelt ist, und wenn die Verdachtsgründe nicht entfernt werden konnten. Kann das Gesetz dann auf weise, unpartheiische und vorsichtige Richter rechnen, so wird eben so wenig ein ungerechtes Urtheil, auf Indicien gebaut, gefällt werden.

§. 16. Wirkung der Indicien nach positiven Gesetzgebungen.

Während nun bisher gezeigt war, daſs an sich die Indicien als blosse Schlüsse nur Wahrscheinlichkeit, aber keine Gewiſsheit liefern könnten, wird jetzt ein neuer Gesichtspunct hervortreten, wenn wir um die Aussprüche positiver Gesetzgebungen fragen.

I. Das römische Recht scheint zwar bei der Betrachtung der l. 5. D. de poen. auf Indicien keine Bestrafung erlaubt zu haben, allein die in der Gesetzesstelle vorkommenden Suspiciones sind offenbar nur entfernte Verdachtsgründe, und der Gesetzgeber meint damit nichts anders, als daſs man auf den blosen Schein nicht verurtheilen sollte. Dagegen sprechen bestimmt andere Gesetzstellen[a]), daſs man auf In-

a) L. ult. Cod. de probat. u. l. 2. Cod. quor. apell. non rec.

dicia luce clariora et indubitata strafen dürfe; deutlich setzen diese Gesetze die Argumenta und Indicia in eine und die nämliche Classe mit Zeugen und Urkunden, und daſs unter Argumentis die Indicien in unserm Sinne verstanden wurden, ist unbezweifelt, sobald man nur Cicero in Topicis ad Herennium etc. und Quintilians Werke mit vergleichen will. Auch ist diese Ansicht der Römer ganz dem Principe ihres Criminalprozesses correspondirend; da dieser nur nach Analogie des Civilprozesses geführt war, da die Richter ohne sichere Normen, ohne den strengen Regeln der juristischen Gewiſsheit zu folgen, ein Urtheil fällten.

II. Ganz anders erklärt sich schon die peinliche Gerichtsordnung. Die schrecklichen Miſsbräuche der Tortur, die Gewohnheit, auf Verdachtsgründe zu strafen, mögen den Gesetzgeber dazu geführt haben, lieber ganz die Möglichkeit einer ungerechten Bestrafung aufzuheben, indem er überhaupt die Bestrafung beim blosen Daseyn der Indicien verbot; so kam es, daſs der Artikel 22. der peinlichen Gerichtsordnung überhaupt erklärte: daſs niemand auf einigerlei Anzeigung, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden[a]). Daſs

a) S. jedoch Tittmann Handbuch §. 830.

aber dieser Sinn, jede Bestrafung aufzuheben, dem Art. 22. zu Grunde liege, beweisen alle übrigen Stellen; denn 1) bestimmt setzt die peinliche Halsgerichtsordnung den juristischen Beweis der Wirkung der Anzeigungen entgegen; im Art. 23 und 30 heifst es: dafs jede genugsame Anzeige mit 2 Zeugen bewiesen werden solle; nur der Beweis aber reicht zur peinlichen Bestrafung hin, und nur bei eigenem Bekenntnisse und Beweisung ist Gewifsheit vorhanden. 2) Deutlich sagt der Art. 22. dafs niemand auf einigerlei Anzeigung soll verurtheilt werden, so dafs auch die Anzeigen in der höchsten Quantität doch nicht eine peinliche Strafe rechtfertigen können. 3) In allen Beispielen vom Artikel 29 an bis 44 werden nur zusammenhängende Anzeigen angegeben, zu welchen gewöhnlich noch die Vermuthung aus dem schlechten Lebenswandel kömmt, und doch wird überall nur gesagt, dafs solche Anzeigen nur die Tortur, aber nicht die peinliche Strafe rechtfertigen.

So klar zwar die Bestimmung der peinlichen Halsgerichtsordnung ist, so haben doch die Criminalisten verschiedene Interpretationen versucht. Grolman[a]) findet im Artikel 22 nur den Sinn

a) Gröllmann in der Bibl. des peinl. R. I. Bd. 1. Stück, S. 169.

der l. 5. D. de poenis und glaubt, der Gesetzgeber habe nur auf solche entfernte Verdachtsgründe zu strafen verboten, wie die l. 5. D. unter Suspiciones versteht; aber die Art. 29 — 44 nennen so viele Beispiele, wo doch wohl mehr, als gemeine Suspiciones vorkommen. Kleinschrod [a]) klebt an dem Worte peinlicher Strafe, und meint nur, peinliche Strafe wäre verboten; aber dürfen wir wohl Distinctionen in ein Gesetz hineintragen, welches so klar spricht? Der Verfasser eines Aufsatzes im Archive des peinlichen Rechts [b]) glaubt, jedes Beweismittel, so lange es nicht vollständig ist, bilde eine Anzeige; jeder Zeuge einzeln für sich, bilde auch halben Beweis; da nun die peinliche Gerichtsordnung eine genugsame Anzeige einem Zeugen gleich setze, 2 Zeugen aber einen vollen Beweis ausmachten, so müſsten auch zwei genugsame Anzeigen einen vollen Beweis bilden; aber theils ist es unrichtig, daſs unbedingt die peinliche Gerichtsordnung die genugsame Anzeige dem Zeugen gleich setzt, und da, wo sie es zu thun scheint, thut sie es nur in Bezug auf die Anwendung der Tor-

a) Kleinschrods Abhandlgen. aus dem peinl. R. I. Bd. nr. 1. §. 6,

b) Archiv des peinl. R. v. Klein und Kleinschrod VII. Bd. 1 St. nr. 1.

tur, von welcher nicht weiter gefolgert werden darf; der Grund aber, welcher zwei Zeugen zu einem vollen Beweise verbindet, tritt gar nicht bei Anzeigungen ein, weil (wie oben bewiesen ist) die Quantität die Qualität nicht ändert. So kann, wenn man nicht offenbar die Worte der peinlichen Gerichtsordnung verdrehen will, nach dem Art. 22 eine Bestrafung bei Indicien nicht angewandt werden.

Eben so spricht der baierische Codex [a]), indem er erklärt, daſs man den Beweis der Indicien und der Missethat selbst weder mit einander vermischen, noch den letzten rechtlich aus dem erstern folgern dürfe; denn obwohl auch jemand aus blossen Indicien zur extraordinari Strafe verurtheilt werden dürfe, wenn sie sehr stark, und nicht abgeleint oder purgirt sind, so können doch selbe zur Ordinaristrafe, sonderbar, da es an Leib oder Leben gehen soll, niemal erkleken, indem dazu ein sonnenklarer Beweis vonnöthen sey, der nur durch die Bekenntniſs des Delinquenten oder desselben gänzliche Ueberweisung bewirkt wird, so, daſs zur Verurtheilung eines von beiden allein hinreicht.

Das österreichische Gesetzbuch läſst nach §. 412 die rechtliche Ueberweisung eines

a) Cod. crim. bavar. p. II. cap. 5. §. 1.

läugnenden Verbrechers aus dem Zusammentreffen der Umstände unter gewissen Voraussetzungen geschehen, nachdem es schon in §. 408. Zeugnisse und Zusammentreffen der Umstände einander gleichstellt. Soll die rechtliche Ueberweisung aus dem Zusammentreffen der Umstände entstehen, so fordert das Gesetz 1) daſs rechtlich bewiesen sey, daſs die That sich wirklich ereignet habe; 2) daſs aus der Verbindung der aufgeklärten Verhältnisse sich eine so nahe und so deutliche Beziehung der That auf die beschuldigte Person zeige, daſs nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe unmöglich zu begreifen ist, daſs ein anderer als nur der Beschuldigte in so naher Gelegenheit sich befunden habe; 3) bei Verbrechen, die sich auf Tödtung beziehen, muſs aus der Untersuchung erhellen, daſs der Beschuldigte Haſs, Feindschaft, Eifersucht, Zorn u. s. w. gegen den Getödteten gehegt habe, oder daſs er ihn mit dem Tode bedroht oder desselben Tod gewünscht habe; 4) das Gesetz hat dann gewisse Indicien hervorgehoben, von welchen wenigstens zwei auf den Beschuldigten zutreffen müssen; 5) bei andern Verbrechen muſs die Untersuchung, daſs der Beschuldigte ein Mensch ist, zu dem man sich des angeschuldigten Verbrechens wohl versehen kann, und es müssen wieder zwei der

gesetzlich genannten Umstände zutreffen.— Das Gesetz hat daher alles Mögliche gethan, um jeder traurigen Folge vorzubeugen.

Nach dem preussischen Criminalrechte kann nach §. 405. der Richter bei hohem Grade von Wahrscheinlichkeit ausserordentliche Strafe zuerkennen, bei deren Bestimmung der Richter nicht allein auf die Grösse des Verbrechens und der darauf bestimmten ordentlichen Strafe, sondern zugleich auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sie der vollständigen Ueberführung sich mehr oder weniger nähern, besonders aber auf den bisherigen Character, die Lebensart des Angeschuldigten Rücksicht nehmen mufs.

IV. TITEL,

von der Gegenbeweisführung und dem Verhältnisse derselben zur Beweisführung.

§. 1. Begriff der Gegenbeweisführung.

In dem Begriffe der Gewiſsheit liegt die Möglichkeit des Gegentheils nicht unbedingt ausgeschlossen; nur muſs wenigstens kein vernünftigerweise anzunehmender Grund des Gegentheils da seyn.

Wenn der Richter alle Gründe für die Schuld aufgesucht und zusammengestellt, und den Beweis geführt hat, so hat er von seiner Seite alles gethan, was ihm möglich war. Wenn nun keine beweisenden Anschuldigungsgründe da sind, wenn also auch kein rechtlicher Beweis geführt ist, so kann auch kein Strafurtheil gefällt, es kann da von einem Gegenbeweise nicht gesprochen werden. Wenn aber directe Gründe für die Schuld da sind, wenn der Richter auf dem Wege der sinnlichen Evidenz bewiesen hat, so ist die Thätigkeit von seiner Seite vollendet, und der Beweis ist geführt. Zwar wird der

Richter immer noch die Gründe des Gegentheils für möglich halten; aber er kann sich dieselbe doch nicht erst durch logische Abstractionen ersinnen, er wartet, bis sie vorgebracht werden, und er suspendirt selbst sein Urtheil über das Daseyn der Gewiſsheit, bis auch diese Gegengründe geliefert sind.

So wie nun der Richter die Gründe für die Schuld sammelt, so können gegen diese Gründe andere aufgestellt werden, welche für die Unschuld eines Angeschuldigten sprechen. Diese Gegendarstellung nun heiſst im Gegensatze der Beweisführung Gegenbeweisführung. Mit Unrecht nennt man sie gewöhnlich selbst Gegenbeweis; denn Beweis (verschieden von der Beweisführung) ist, objectiv genommen, einerlei mit der Gewiſsheit; wollte man nun sagen, einen Gegenbeweis, so drückte man damit auch den Zustand einer Gegengewiſsheit aus, welche doch nicht existiren kann, weil es unmöglich ist, daſs von zwei entgegenstehenden Sätzen jeder gewiſs sey. So wie man daher von einer Beweisführung als einem Versuche, und einem Gebrauche dienlicher Mittel, um den Beweis (Gewiſsheit) zu erhalten spricht, so kann man auch sehr gut von einer Gegenbeweisführung sprechen, welche den entgegengesetzten Versuch enthält, die Gründe der Schuld zu entkräf-

ten, und die Unschuld herzustellen; so kann man auch behaupten, daſs erst aus der Beweisführung und Gegenbeweisführung das gewisse Resultat, der Beweiſs und die Gewiſsheit, entstehe.

Diese Gegenbeweisführung läuft theils selbst, wie die Beweisführung, den ganzen peinlichen Prozeſs hindurch; jede Antwort des Angeschuldigten, welche eine Rechtfertigung enthält, jede Aussage eines Zeugen, der zum Vortheile des Inquisiten spricht, enthält auch einen Theil der Gegenbeweisführung. Dieser Gegenbeweis wird daher doppelt geführt:

1) vom Richter, indem er ex officio eben so, wie er die Gründe der Schuld sammelt, die in den Acten zerstreuten entschuldigenden Gründe aufsucht, und sie mit den ersten vergleicht;

2) vom Angeschuldigten, oder von seinem Vertheidiger aufgestellt, welcher die Gründe der Schuld prüft, und durch gegenüberstehende andere zu zerstören sucht.

Man hat bei dieser Gegenbeweisführung Regeln aufzustellen gesucht, welche nur auf die Begünstigung desselben, und auf Straflosigkeit abzielten; aber sie sind unnöthig; Gerechtigkeit ist es allein, die den Richter leiten muſs, jede Begünstigung muſs verbannt seyn, und das wahre Prinzip der Gegenbeweisführung zeigt

sich gewifs am besten daraus, wenn man nur Beweisführung und Gegenbeweisführung miteinander verbindet, und erwägt, dafs erst aus der Vergleichung und Abwägung beider die Gewifsheit entstehen könne, dafs die Beweisführung der Schuld freilich dadurch erschüttert werde, wenn die Gegenbeweisführung viele entgegenstehende Gründe liefert.

Feuerbach [a]) und mit ihm Stübel [b]) theilen den Beweis in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis; den letztern in den directen, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen darthut, und in den indirecten, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder alle Strafe, oder eine härtere Strafe abwenden.

Man sieht leicht, dafs diese Eintheilung eben das nämliche im peinlichen Prozesse andeute, was im bürgerlichen Prozesse durch die Eintheilung in eigentlichen Gegenbeweis und

a) Feuerbachs Lehrb. §. 567.

a) Stübel über das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten III. Bd. §. 1094.

in Beweis der Einreden gegeben ist; allein so folgenreich diese Eintheilung im Civilprozesse ist, theils weil nur dadurch eine richtige Bestimmung der Beweislast möglich wird, theils weil im Falle eines unvollkommenen Beweises am besten nach dieser Trennung auf den Eid erkannt werden kann, so wenig fruchtbar scheint diese Eintheilung im peinlichen Prozesse zu werden; sie besteht unangefochten für sich, aber an practischen Folgen dürfte sie schwerlich reich seyn; vielleicht könnte am meisten durch eine Trennung der beiden Fälle gewonnen werden:

1) wenn es auf die blose Ausmittelung dessen ankömmt, was als factisch erscheinend Gegenstand sinnlicher Beobachtung ist; z. B bei der Erforschung der Thatsache und des Thäters.

2) wenn es sich darum fragt, etwas zu beweisen, was nicht factisch ist, worauf auch nur geschlossen werden kann; z. B. wenn die verbrecherische böse Absicht ausgemittelt werden sollte.

§. 2. Verhältnifs der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.

Um diesen Fall richtig zu beurtheilen, darf sogleich voraus der Grundsatz aufgestellt werden: wir beweisen hier nur vollkommen durch

die Beweismittel, welche auf den Weg der sinnlichen Evidenz sich stützen; jeder andere Weg, z. B. der des Beweises durch Schlüsse, ist nicht hinreichend; sobald aber einmal dieser rechtliche Beweis vollkommen, z. B. durch zwei classische Zeugen oder durch ein mit allen Erfordernissen versehenes Geständniſs geführt ist, so kann dieser so lange nicht umgestossen werden, bis der Weg, auf welchem der Beweis erlangt ward, selbst angegriffen werden kann.

Alle möglichen Hauptfälle werden sich einfach nach folgender Darstellung beurtheilen lassen:

I, Entweder ist ein Gegenstand, welcher den Sinnen zur Beobachtung vorliegt, z. B. die Thatsache des Verbrechens oder der Thäter selbst, auch durch solche rechtlich gültige Beweismittel bewiesen worden, und zwar A) vollkommen, so, daſs der Richter keinen Zweifel haben kann; z. B. es sind zwei classische Zeugen da. Hier steht nun die Beweisführung aufrecht, bis Gründe des Gegentheils sich entgegensetzen, welche Gründe aber selbst wieder durch juristisch vollkommene Beweismittel bewiesen seyn müssen.

Die Gegenbeweisführung kann hier nun dreifach sich darstellen,

1) indem sie den gültigen Aussagen juristischer Beweismittel direct entgegen stehende, gleichfalls auf solchen vollkommenen Beweismitteln beruhende gegenüberstellt. Wenn daher zwei classische Zeugen den A eines Verbrechens beschuldigen, so können zwei andere classische Zeugen dagegen auftreten; wenn diese letztern nun blos verneinen, ohne weitere Gründe anzugeben, so werden sie als nichts beweisend verworfen werden müssen, da der Richter immer Gründe fordern mufs [a]); ist aber ein Fall vorhanden, wo mehrere Zeugen bei einer angeblichen Thatsache gegenwärtig waren, wo zwei Zeugen eine Person als Thäter angeben, zwei andere das Gegentheil versichern, so wird die Aussage der erstern durch die der zweiten dann zerstört werden, wenn die zweiten Gründe liefern, und wenn ihre Aussage die Unmöglichkeit der Angabe der erstern enthält. Diese Wirkung der Entkräftung der Aussage zweier Zeugen mufs selbst der gegenüberstehenden Aussage eines einzigen classischen Zeugen zugestanden werden, sobald er seine Aussage mit Gründen unterstützt; wenigstens darf in einem solchen Falle der Aussage der beschuldigenden Zeugen nicht mehr unbedingt getraut werden.

a) S. oben im Handb. II. Bd. bei den Zeugen §. 12

2) Diese Gegenbeweisführung ist möglich, indem der Weg der Erkenntnifs selbst als unglaubwürdig, als unrichtig dargestellt wird, z. B. der Defensor beweifst, dafs die Zeugen, welche gegen den Inquisiten aussagen, bestochen sind.

3) Besonders wird die Gegenbeweisführung dann gelingen, wenn der Inquisit die Unmöglichkeit der Behauptung der Schuld und der Aussage der Zeugen darthut; z. B. zwei Zeugen treten auf, und deponiren eidlich, dafs sie in einer bestimmten Nacht beim Mondscheine gesehen hätten, wie A den B mordete; wenn nun A zeigen kann, dafs gerade in der angegebenen Nacht gar keine Mondhelle war, so wird die Unwahrheit der Zeugen dargethan. Besonders gehört hieher der Fall, wenn die Gegenwart des Inquisiten an einem Orte zur Zeit des Verbrechens bewiesen werden kann, von welchem Orte aus die Begehung des Verbrechens rein unmöglich war (exceptio alibi, oder negativa loci). Nur mufs man mit diesem Beweise nicht zu freigebig, und sogleich mit jedem Scheine zufrieden seyn. Dafs der blossen ununterstützten Angabe eines Inquisiten, dafs er sich an einem gewissen Orte befunden habe, nicht getraut werden könne, ist wohl an sich klar; dafs man aber nicht gerade zwei Zeugen zum Beweise fordern müsse, ist eben so richtig; mit Recht dürfte man be-

haupten, daſs selbst die Aussage eines einzigen Zeugen hinreichte, welcher das Daseyn des Angeschuldigten an einem Orte versichert, sobald a) übrigens der Character des Zeugen keiner Einwendung unterliegt, b) wenn der Inquisit nicht zu sehr gravirt ist, c) besonders, wenn ein besonderer Grund nachgewiesen werden kann, warum der Zeuge sich gerade des einzelnen Umstandes und der Gegenwart des Inquisiten zu der Zeit noch erinnert [a]).

B) Wenn nun der Beweis durch juristisch gültige Beweismittel, jedoch nur unvollkommen geführt ist, z. B. wenn nur ein Zeuge da ist, so wird die Gegenbeweisführung nicht so bedeutender Gründe bedürfen, um die unvollkommene Beweisführung zu entkräften. Wenn die Gegenbeweisführung selbst noch mehr Gründe enthält, als die Beweisführung, z. B. zwei classische Zeugen sprechen für den Angeschuldigten, so wird das Gewicht des einzigen ohnehin geschwächt seyn. Um aber überhaupt diesen Fall zu beurtheilen, ist es nöthig, die verschiedenen Ansichten der Gesetze zu trennen:

a) Ein vorzügliches Gesetz über den Beweis der negativa loci gilt in Baiern seit dem 9. Jänner 1782; in der Mair. Generaliensammlung. I. Bd. I. Thl. p. 207.

1) entweder hat eine Gesetzgebung einem einzigen Zeugen, wenn sehr viele andere Verdachtsgründe noch da sind, die nämliche Kraft beigelegt, einen vollen Beweis zu bilden, eben so, als wenn zwei Zeugen da wären; dann muſs dieser Fall eben so beurtheilt werden, als der oben genannte beim Daseyn zweier Zeugen; oder

2) die Gesetze nehmen den einzigen Zeugen als gar nicht beweisend an, und erlauben, noch kein Strafurtheil zu fällen; dann ist keine strenge Gegenbeweisführung nöthig, weil keine Beweisführung entkräftet zu werden braucht.

II. Wenn der Beweis blos durch Anzeigen und Schlüsse geführt ist, z. B. bei delictis facti transeuntis, wo wenigstens die Thatsache nicht anders erforscht werden kann, oder wenn nur starke Verdachtsgründe auf den Thäter führen, und weun die Gesetzgebung auch bei blossen Indicien zu strafen erlaubt, so wird der Angeschuldigte in diesem Falle seinen Gegenbeweis nur auf die Art führen, wie er gegen eine vollkommene Beweisführung ihn führen muſs, z. B. er beweist die exceptio alibi; oder er kann blos die Indicien zu zerstören suchen, und zwar

1) indem er entweder die Unrichtigkeit des zu Grnnde liegenden Nebenumstandes zeigt, z. B. wenn er beweist, daſs das gefundene Messer

gar nicht ihm gehörte, oder dafs er gar kein Gift gekauft habe; oder

2) indem er zeigt, dafs aus diesen Nebenumständen kein ihm ungünstiger Schlufs gezogen werden könne, z. B. er zeigt: wozu er das gekaufte Gift gebraucht habe, oder wo er wirklich die bei ihm gefundenen gestohlenen Sachen kaufte; oder

3) indem er den Ungrund der erläuternden Vermuthung darstellt, z. B. beweist, dafs er gar nicht Feind des Ermordeten war; oder

4) indem er Gegenvermuthungen vorbringt, z. B. die Abwesenheit aller Motive zur That, die selbst das Daseyn von entfernenden Motiven, oder endlich seinen guten Lebenswandel nachzeigt; oder

5) indem er beweist, dafs man die einzelnen Umstände nicht miteinander verbinden könne, indem ihr Zusammenhang entweder nur zufällig, oder wegen gewisser Umstände selbst unerklärbar wäre.

Was nun die Wirkung dieser Gegenbeweisführung durch blosse Schlüsse betrifft, so wird immer die Beweisführung des Richters so oft zerstört seyn,

1) als die Gegenbeweisführung des Inquisiten den Grund des richterlichen Beweises selbst aufhebt; z. B. die Unrichtigkeit der zu Grunde

liegenden Thatsachen, oder die Unmöglichkeit einer Verbindung beweist;

2) als nur die Gegenvermuthungen und Indicien des Angeschuldigten denen des Richters gleich kommen, weil dann für den Inquisiten noch immer die grosse Präsumtion spricht, daſs jeder als rechtlich zu präsumiren sey.

§. 3. Verhältniſs der Beweis- zur Gegenbeweisführung im zweiten Falle.

Wenn aber auch die Thatsache und der Thäter gewiſs sind, wenn dieser selbst als solchen sich bekennt, so bleibt immer noch die gröſste Frage ungelöst, die Hauptbedingung der Fällung des Urtheils noch ungewiſs, nämlich das Daseyn der Beschaffenheit der Thatsache als Verbrechen, das Daseyn des bösen Willens oder des Dolus.

Gewöhnlich hat man in neuerer Zeit sich damit geholfen, daſs man die Behauptung aufstellt: der Dolus müsse präsumirt werden[a]); man bezog sich zur Rechtfertigung die-

a) S. über diese praesumtio: Menochius de praesumt. lib. V. pr. 5. nr. 42. — Quistorp §. 34. — Stein de dolo praesumt. in reb. per se lic. Rostock 1712. — Grollmann in der Bibl. für die peinl. Rechtswiss. I Bd. 2. St. nr. 3. — Feuerbachs Lehrbuch §. 60. — S. auch Kleinschrods systemat. Entw.

ses Satzes theils auf das Räsonnement, dafs bei jeder Handlung eines Menschen Absicht der nächste Erklärungsgrund vermöge der Natur des menschlichen Geistes seyn müsse, dafs man also auch eher die rechtswidrige Handlung als Zweck des Willens annehmen müsse; theils führte man römische Gesetze an [a]), welche diese Vermuthung aufstellen sollten. Allein das erste Räsonnement wird wohl durch die Betrachtung entkräftet, dafs die Erfahrung uns eben so viele gegen unsern Willen erfolgende Handlungen aufzeige, als gewollte, weil eben diese menschliche Natur auch schwach ist; dafs eine rechtswidrige Absicht gerade der Vermuthung der Rechtlichkeit, welche für jeden Bürger spricht, widerstreite, dafs man überhaupt auf einem Gebiete, wie das des peinlichen Prozesses ist, nie zu freigebig mit Präsumtionen seyn dürfe, besonders mit solchen, die so gefährlichen Ausschlag geben, und so weit führen können, wie die Praesumtio doli. Was aber die 2 römischen Gesetzstellen betrifft, so meinte man nur, dafs

I. Thl. §. 50. — Tittmanns Handbuch I. Bd. §. 104. — Eine neue holländische Dissertat.: Molzer praes. Hagemann de causis a reo allegandis, quae doli praesumtionem elidunt. Lugduni Bat. 1810.

a) L. 1. Cod. ad leg. Corn. de Sic. — L. 5. Cod. de injur.

der Angeschuldigte nach ihnen beweisen müsse, daſs er nicht occidendi animo oder convicii consilio getödtet oder injurirt habe, so, daſs also einstweilen, bis dies bewiesen werden könnte, diese böse Absicht angenommen würde. Allein schwer möchte man eine solche Praesumtio daraus deduciren können; denn theils verstehen die Römer unter probare kein streng juristisches Beweisen, sondern auch blosses Wahrscheinlichmachen, theils folgt daraus noch nicht, daſs man einstweilen den Dolus präsumire, theils sind beide Gesetzstellen blos auf einzelne Fälle zu beziehen, deren Besonderheiten wir nicht kennen, und so nicht unbedingt weiter schliessen dürfen. Schwer möchte sich daher, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen eine Praesumtio doli nachweisen lassen.

Betrachtet man den Fall genauer, so ist hier immerhin eine Thatsache gewiſs, aber ihre Beschaffenheit und die Absicht des Handelnden sind ungewiſs. Auf diese Absicht kann aber nur geschlossen werden, indem die Handlung, in welcher sie sich geäussert hat, erklärt wird. Auch hier soll nun die zu Grunde liegende Thatsache erklärt werden, und zwei Personen versuchen da die Erklärung, theils der Richter, theils der Angeschuldigte. Der Richter wird aus den vorkommenden Nebenumständen die Be-

schaffenheit zu erkennen suchen, indem er bei dem Daseyn gewisser Umstände, welche sonst gewöhnlich bei Thatsachen einer bestimmten Art angetroffen werden, wieder die Gegenwart ähnlicher Thatsachen vermuthet. Mit Unrecht würde man dann hier sagen, daſs der Richter den Dolus als regelmässig präsumire; er präsumirt an sich und unbedingt nichts, eben so wenig den Dolus als die Culpa, er erklärt nur aus den Nebenumständen die Handlung. Wenn er daher die Thatsache der Tödtung vor sich hat, wenn A selbst diese Tödtung eingesteht, jedoch die Absicht läugnet, wenn aber A lange schon Feind des Ermordeten war, ihm drohete, sonst boshaft und zanksüchtig ist, wenn aus der Art der Wunden auf Besonnenheit des Handelnden geschlossen werden muſs, dann wird der Richter freilich sagen, daſs unter solchen Umständen jemand wohl den Vorsatz zu tödten habe, und er sieht dann diese That als gewollt, als beabsichtigte Folge der Handlungsweise des Thäters an: da wird wohl auf den Dolus geschlossen, aber dieser Schluſs ist nicht der nämliche, wie bei der unbedingten Praesumtio doli, denn dieser Schluſs gründet sich auf die einzelnen erwiesenen Nebenumstände der That, und sie ist nie unwandelbar, und in jedem Falle nothwendig; denn eben so, wie der Richter einmal

bei den eben genannten Umständen auf das Daseyn des Dolus schliefst, so wird er in einem andern Falle eher die blosse Culpa vermuthen; wenn daher z. B. jemand seinen besten Freund im Scherze in Gegenwart mehrerer Menschen erschiessen würde, nachdem er zuvor die Flinte nicht mitgenommen, sondern sie nur, da er sie zufällig fand, ergriffen hatte (alle diese Nebenumstände deuteten auf die Abwesenheit jeder bösen Absicht, und führten auf eine andere Erklärung); so liegt kein Fall absolut vor dem Richter, in welchem strenge blos böse Absicht angenommen werden könnte, erst die Umstände des einzelnen Falles geben den Ausschlag.

Wenn aber der Richter wirklich wegen gewisser Nebenumstände den Dolus annimmt, so ist doch nie die Gegenbeweisführung ausgeschlossen. So wie der Richter blos durch Vermuthungen zu seinem Schlusse kam, so darf der Angeschuldigte den Vermuthungen des Richters nur andere entgegensetzen; er kann

a) entweder sich auf einen Grund berufen, der seine ganze Handlungsweise erklärt, z. B. er beruft sich auf Nothwehr; dafs voller juristischer Beweis derselben durch 2 Zeugen geführt, jede Vermuthung zerstörte, ist ohnehin unbezweifelt; allein es bedarf nicht einmal des vollen Beweises, und wenn der Inquisit nur

durch einen classischen Zeugen die Nothwehr beweisen könnte, so reichte diese Aussage schon hin, weil hier der Inquisit wenigstens einen Beweis für sich hat, welcher auf ein zwar unvollkommenes Beweismittel sich stützt, während der Richter blos schliessen kann, und gar keinen Beweis hat;

b) oder der Angeschuldigte kann diesen seinen Erklärungsgrund, z. B. Nothwehr, zwar nicht durch Zeugen erweisen, aber wenigstens durch vorgebrachte Nebenumstände wahrscheinlich machen, z. B. der Ermordete war böser Natur, drohete ihm, war offenbar stärker, trug Waffen, während der Angegriffene, der sonst friedfertig und gut war, keine Waffen hatte.

Sobald nun die Erklärung des Angeschuldigten nur wahrscheinlicher ist, als die des Richters, sobald hat auch die erste den Vorzug, und die Präsumtionen des Richters sind zerstört. Es ist unnöthig, dies erst durch einzelne Fälle beispielweise durchzuführen; der Richter präsumirt keinen Dolus, er erklärt die Thatsache nur aus ihren Nebenumständen, und selbst in dem Falle, wenn einige Umstände den Richter zu vorläufiger Annahme des Dolus berechtigten, wird diese Erklärung sogleich zerstört, sobald nur die dagegen vorgebrachten Gründe des Angeschuldigten wahrscheinlicher sind.

Auch neuere Gesetzgebungen haben nicht unbedingt eine Praesumtio doli aufgestellt.

Das österreichische Gesetzbuch, nach §. 413, fordert, daſs der Richter darauf sehe, ob nach den sich aus der Untersuchung zeigenden Umständen die That sich plötzlich ereignet, oder der Thäter zur Vorbereitung derselben Mittel angewendet, und Hindernisse zu entfernen gesucht habe. Im ersten Falle kann die Entschuldigung in so ferne statt haben, als das Uebel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon nothwendig aus der Handlung entstehen muſste; hat aber der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel zur Ausübung der That vorbereitet, so ist er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen zu halten, es sey dann, daſs aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen.

Das preussische Criminalrecht §. 402 und 403 überläſst es der richterlichen Entscheidung: ob und in wie fern aus Anzeigen, welche ihrer Natur nach eben so auf vorsetzliche als schuldbare Vergehungen wider den Angeschuldigten schliessen lassen, ein Vorsatz oder eine blosse Fahrlässigkeit zu folgern, und darnach die Strafe auszumessen sey. Sind die darüber

entstehenden Zweifel nicht zu heben, so soll angenommen werden, das Vergehen sey nur aus Fahrlässigkeit begangen.

V. TITEL,

von der Fällung des Urtheils.

§. 1. Urtheil; Arten desselben.

Alle Schritte des Richters oder Inquirenten werden von einem durchgreifenden Principe geleitet, und hängen unter sich zusammen, und stehen in Wechselwirkung. Der Richter muſs im Laufe der Untersuchung handeln, er muſs sich über die Nothwendigkeit einzelner Maaſsregeln erklären, von ihm aus geht die Leitung des Verfahrens, und diese Aeusserungen der richterlichen Thätigkeit zur Leitung des Prozesses sind im allgemeinen **richterliche Verfügungen**; wohin z. B. die Befehle des Richters, jemanden zu arretiren, Haussuchungen vorzunehmen, Zeugen vorzurufen u. s. w. gehören. So wie nun im Civilprozesse die richterlichen Decrete von den Urtheilen unterschieden werden, und wie das Decret als Verfügung des Richters auf einseitiges Vorbringen gegeben wird, so enthält die einfache Verfügung im peinlichen Pro-

zesse immer nur einen Act der richterlichen Thätigkeit in dem Laufe des Prozesses. Wie aber das Urtheil im Civilprozesse dadurch vom Decrete sich unterscheidet, daſs es über das Daseyn des Rechts der Partheien nach rechtlicher Verhandlung entscheidet, so wird auch am Ende der ganzen Untersuchung im peinlichen Prozesse der entscheidende Ausspruch über das wirkliche Daseyn oder Nichtdaseyn der Schuld gefällt werden müssen, und dieser Ausspruch enthält dann ein Urtheil, dessen Character immer in der richterlichen Entscheidung über die Schuld einer gewissen Person, und über die gesetzlichen Folgen besteht.

Dies Urtheil ist dann das Resultat der Beweissammlung, und wenn der Richter immer Schlüsse bildet, damit er Strafe anwenden könne, wenn von diesem Schlusse der gesetzliche Ausspruch den Obersatz bildet, z. B. daſs jeder, welcher mordet, auch mit dem Tode bestraft werde, so ist die Subsumtio einfach, und der Schluſs von sich folgend, sobald nur der Mittelsatz ausgemacht ist, daſs eine bestimmte Person auch wirklich der Thäter sey. Die Ausmittelung des Mittelsatzes ist der Zweck des Beweissammelnden Richters, und das Urtheil ist das Resultat seiner Prüfung.

Nur zwei denkbare Resultate sind es, welche aus der Beweissammlung hervorkommen können,

1) die Ueberzeugung, daſs nach den Regeln der juristischen Gewiſsheit eine Person noch nicht als Thäter betrachtet werden dürfe, weil die nöthigen Beweise fehlen, oder

2) die Gewiſsheit der Schuld der Person.

Auf diese Resultate gründen sich auch die Arten der Urtheile im peinlichen Prozesse;

1) entweder muſs das Urtheil erklären, daſs die Schuld nicht gewiſs sey, der Verdächtige daher die Strafe nicht verdiene; das Urtheil muſs frei von Strafe ihn sprechen, und dies wäre dann ein lossprechendes Urtheil (sententia absolutoria); oder

2) das Urtheil erkennt das Daseyn der Schuld und spricht die dem Verbrecher gesetzlich bestimmte Strafe aus; es ist verurtheilend (sententia condemnatoria).

Zwischen diese beiden Arten hinein hat die Praxis noch ein Mittelding von einem Urtheile gesetzt, welches auf die sogenannte absolutio ab instantia sich gründet, deren Natur genauer untersucht werden muſs.

§. 2. Absolutio ab instantia[a])

Für die Fälle des unvollkommenen Beweises, wo die volle Gewifsheit der Schuld nicht da ist, wo aber noch so viele bedeutende Verdachtsgründe übrigen, die nicht zerstört sind, hat man bereits alle möglichen Vorschläge gemacht, man schlug ausserordentliche Strafe an die Stelle der ordentlichen vor, oder kam auf Sicherheitsmittel, die den Staat wenigstens für die Zukunft sicher stellen sollten. Das einfachste und am wenigsten drückende Mittel für solche Fälle fand die Praxis in der Lossprechung von der Instanz, wodurch nach Kleinschrods Definition der Verdächtige von der Untersuchung auf eine widerrufliche Art unter gewissen Bedingungen befreit wird, weil der gegenwärtige Zustand ein Endurtheil entweder verbietet, oder widerräth. Diese Absolutio sollte nun grossen Nutzen haben, indem der, gegen welchen keine hinreichenden Beweise da wären, doch losgesprochen würde, und auf der andern Seite doch der grössern Aufsicht des Gerichts unterworfen bliebe. Es wird dabei im

a) C. Harprecht de absolut. ab instant. in civil. et crim. Tub. 1747. — G. Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz, in seinen Abhlgen. I. Bd. nr. 4.

Urtheile ausgesprochen, daſs zur Zeit der Verdächtige von der fernern Untersuchung losgesprochen sey; der hier Befreiete muſs dann Caution erlegen, daſs er sich dem Gerichte sogleich stellen, den Gerichtsbezirk nicht verlassen, seine Güter nicht veräussern, und sich nicht rächen wolle.

Die Hauptwirkungen dieser Absolution sollen seyn:

1) daſs die Sache genau in dem nämlichen Zustande verbleibt, in dem sie wirklich ist, und die ganze Untersuchung suspendirt ist, bis das Hinderniſs gehoben ist, oder bis ein neuer Verdacht entsteht;

2) daſs der Freigesprochene wenigstens aus dem Gefängnisse kömmt;

3) daſs er seine zuvor gehabten Rechte wieder erhalte;

4) jedoch, daſs er übrigens einer strengen Aufsicht unterworfen bleibt.

Fragt man nun im gemeinen Rechte um Gesetze, auf welche sich diese Absolution stützen soll, so herrscht da tiefes Stillschweigen, und nur wenigen ist es eingefallen, diese aus den römischen Ampliationen abzuleiten. Allein die Praxis war einmal stark genug, um mächtiger als das Gesetz ihre Erfindungen geltend zu machen, und so kam es denn, daſs man allgemein

von der Absolutio sprach, daſs endlich in ältern und neuern Gesetzbüchern diese Art der Freisprechung bestätigt ward.

Das baierische Gesetzbuch von 1751 [a]) unterscheidet zwischen definitiver Lossprechung und der ab instantia; diese letztere soll da eintreten, wenn die Unschuld nicht klar am Tage ist, sondern wegen nicht genugsam entfernten Beweises und Inzicht, da die Tortur oder Purgatorium nicht hat vorgenommen werden können, ein billiger Verdacht übrig bleibt.

Auch nach dem österreichischen Gesetzbuche [b]) wird eine Art der Fassung des Urtheils vorgeschrieben, wenn aus den Untersuchungsacten sich zwar kein rechtlicher Beweis des von dem Beschuldigten begangenen Verbrechens zeigt, dennoch aber Gründe der Wahrscheinlichkeit desselben noch bestehen; in diesem Falle nämlich ist das Urtheil zu fassen: die Untersuchung sey aus Mangel rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt. Das 14te Hauptstück desselben Gesetzbuches aber handelt noch besonders von dem Falle der Wiederaufnehmung der Untersuchung wegen neuer Umstände; es wird überhaupt bestimmt, daſs die Untersuchung

a) Cod. Max. bavar. p. II. cap. 10. §. 9.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 428.

wieder aufgenommen werde, wenn neue Beweise vorkommen; nur hat das Gesetz besondere Bedingungen im §. 472 bis 480 vorgeschrieben.

Auch das preussische Criminalrecht [a]) bestätigt die vorläufige Lossprechung, welche dann statt finden soll, wenn der eigentliche Hergang der Sache gar nicht hat aufgeklärt, und der Verdächtige den gegen ihn streitenden Verdacht nicht hat ablehnen können. Der Richter kann einen auf diese Art von der Instanz Losgesprochenen, von welchem zu besorgen ist, dsſs er seine Freiheit miſsbrauchen werde, der Ortspolizei anzeigen, und diese ist verbunden, den Entlassenen sorgfältig zu beobachten, und dem Richter von allen denjenigen Umständen Nachricht zu geben, welche auf das begangene Verbrechen Beziehung haben, und sich nach der Entlassung des Verdächtigen ergeben; die Untersuchung kann dann in einem solchen Falle jederzeit wieder eröffnet werden, wenn erhebliche Umstände oder Beweismittel bekannt werden, die in der bisherigen Untersuchung nicht vorgekommen sind.

Obwohl nun diese Art der Lossprechung so allgemein von der Praxis gerühmt, und selbst von Gesetzbüchern angenommen ist, so scheint

a) Preuss. Crim. R. §. 409.

es bei einer genauern Betrachtung doch, daſs dies Mittelding von Lossprechung sehr wohl ganz entbehrt werden könnte; denn es darf oben an der Grundsatz aufgestellt werden: daſs im Staate jeder als juristisch schuldlos anzusehen sey, dessen Verbrechen nicht juristisch erwiesen ist. Wenn nun der Fall gedacht wird, daſs eine Person verdächtig ist, daſs aber die nöthigen Beweise fehlen, bei deren Daseyn erst das Gesetz etwas als wahrhaft bewiesen ansieht, so ist diese verdächtige Person nicht überwiesen, sie ist im Sinne des Gesetzes nicht schuldig, und nicht als Verbrecher zu betrachten; daher kann nur der Gegensatz von Schuld, also die Schuldlosigkeit da seyn. Wenn nun der Richter im peinlichen Prozesse entscheiden sollte, ob jemand schuldig sey, und wenn er diese Gewiſsheit der Schuld nicht liefern kann, so muſs die Person als schuldlos angesehen werden. Auf diese Art giebt es nur zweierlei Urtheile: entweder, daſs jemand schuldig, oder, daſs er schuldlos sey.

Zwar können unter den Personen, welche der Staat für juristisch schuldlos ansehen muſs, einige seyn, welche jeden gegen sie zeugenden Verdacht gänzlich entfernt haben, welche daher auch nicht entfernterweise als verdächtig angesehen werden können, und andere, welche

nicht so ganz vom Verdachte frei sind, jedoch immer so, daſs der Staat gegen sie nichts vornehmen kann. Vor ihnen mag sich der Staat wohl hüten, er mag auf sie aufmerksam seyn; aber es ist nicht einzusehen, warum er dies ausdrücklich erkläre. Diesem verdächtigen, von der Instanz losgesprochenen Menschen gleichen im Staate ja so viele andere, von denen auch nichts Gutes vermuthet werden kann, auf welche die Polizei aufmerksam seyn wird; aber dies ist ja nicht Sache des Criminalrichters, sondern interessirt bloſs den Polizeibeamten, dessen Amt mit dem des Criminalinquirenten nicht verwechselt werden darf. Für den Criminalrichter ist jeder, auch nur von der Instanz Losgesprochene juristisch schuldlos, für die Polizei ist dieser Mensch ein Gegenstand der Aufmerksamkeit. Sehr schön spricht die englische Jury nur einfach entweder ihr Guilty oder not guilty aus, ein Mittelding bleibt gar nicht übrig. Alles, was man als Wirkung der Absolutio ab instantia angiebt, ist theils nichts Auffallendes, ihr eigenes, oder gehört gar nicht herein. Wenn man als Wirkung angiebt, daſs der so Losgesprochene unter besondere Aufsicht komme, so geht dies nur die Polizei, nicht die Criminaljustiz an; wenn man behauptet: daſs, sobald neue Verdachtsgründe sich zeigten, auch die alte

Untersuchung wieder aufgenommen werden könne, so bedarf es hier keiner solchen Lossprechung, indem jeder, welcher als Verbrecher erscheinen soll, beim Daseyn von Verdachtsgründen die Untersuchung sich gefallen lassen muſs, er mag dann entweder noch gar nie in Untersuchung gewesen, oder früher freigesprochen worden seyn; der Staat sieht hier nur auf die neuen Gründe, welche die Untersuchung veranlassen. Daſs der von der Instanz Losgesprochene aus dem Gefängniſs entlassen werde, ist eine einfache Folge seiner juristischen Schuldlosigkeit, aber weiter nichts besonderes. Unnöthig scheint es daher, diese Lossprechung von der Instanz im Criminalprozesse aufzuführen, und eine eigene Art des Urtheils darauf zu gründen.

Nur in einer Beziehung kann die Eintheilung in vorläufige Freisprechung (absolutio ab instantia) und in definitive, practischen Werth erhalten, nämlich in Bezug auf die Frage: ob das Urtheil so sehr unabänderlich werde, daſs der einmal Losgesprochene nie wieder zur Untersuchung gezogen werden kann. Wenn hier nun eine positive Gesetzgebung dem definitiv lossprechenden Urtheile die Wirkung zuschreibt, daſs es unabänderlich wird, und daſs nie eine Untersuchung mehr begonnen werden kann, so

mufs freilich die vorläufige Lossprechung, bei welcher diese Unabänderlichkeit nicht eintritt, wo jeder neue Verdachtsgrund auch die Fortsetzung der frühern Untersuchung rechtfertigt, von der definitiven als eine eigene Art getrennt werden, und dann ist der Unterschied auch wohl practisch bedeutend. Endlich könnte er noch in einer Rücksicht gerechtfertigt werden, nämlich: wenn die Gesetzgebung die Erklärung der juristischen Unschuld von der blossen Lossprechung von der Strafe trennt.

Wer alle gegen ihn zeugenden Verdachtsgründe widerlegt, ist juristisch schuldlos; derjenige aber, gegen welchen zwar kein voller Beweis geliefert werden kann, gegen welchen aber Verdachtsgründe sprechen, die er nicht tilgen konnte, ist zwar von der Strafe frei zu sprechen, aber der Staat kann ihn nicht als juristisch schuldlos erklären; während daher der erste in der Sache selbst vom Verdachte losgesprochen ist, wird der zweite nur vorläufig von der Untersuchung (vom Prozesse) freigesprochen.

§. 3. Fällung des Urtheils, besonders von der Stimmenmehrheit dabei.

Wenn nun die Acten zum Spruche reif scheinen, so soll das Resultat aus ihnen gezogen

werden. Nach der Einrichtung unserer Gerichte wird aber die Fällung des Urtheils nie einer einzigen Person überlassen, sondern mehrere Mitglieder eines Collegiums geben ihre Stimmen ab. Da aber bei weitläufigen Acten es zu viele Zeit kosten würde, wenn jedes Mitglied die Acten ganz durchlesen wollte, so hat man das zeitersparende Mittel der Relation gewählt, wo einem Mitgliede das Actenstudium und die Pflicht übertragen sind, genau alle Hauptpuncte, worauf es irgend ankommen könnte, hervorzuheben, passend zusammen zu stellen und seinen Collegen mitzutheilen; ihr Urtheil selbst durch seine Meinung vorzubereiten, und ihnen das Studium zu erleichtern[a]).

Diese Methode des Referirens ist denn auch durch alle neueren Gesetzbücher bestätigt.

Auch der Cod. crim. bavar. fordert im IIten Theile 10ten Capitel die Verfassung des Gutachtens, und das Stimmen von Mehrern; ob-

a) Die Anweisung zu Relationen in peinlichen Sachen gehört nicht hieher; Anleitungen dazu finden sich in den Schriften über Referirkunst überh. z. B. Pütter, Claproth, dann Martin, Klüber u. s. w., und besondere in den Beiträgen zur jurist. Literat. in den preuss. Staaten. II. Sammlung S. 203. Auch in Kleins Annalen Thl. XXIII. S. 177.

wohl das im Gesetzbuche noch Enthaltene, nach welchem der Bannrichter das Gutachten abgeben müſste, durch neuere Anordnungen schon aufgehoben ist, indem jetzt nur ein Mitglied des Appellationsgerichts die Relation verfertigt, und sie dann im versammelten Collegio vorliest.

Auch das preussische Gesetzbuch liefert im 4ten Titel §. 469 ff. Bestimmungen über Abfassung des Erkenntnisses und die §§. 488 — 495 schreiben noch genauer die Theile einer Criminalrelation und die Regeln für ihre Abfassung vor; ähnliche Anweisungen zur Verfertigung des Urtheils, ohne jedoch das Detail angugeben, finden sich im österreichischen Gesetzbuche XI. Hauptstücke. An dem bestimmten Tage trägt nun der Referent seine Relation, worin er zuerst getreu den Inhalt der Acten geliefert hat, und dann selbst ausführlich seine Meinung angiebt, seinen versammelten Collegen vor; diese stimmen nun, und hier haben denn alle Gesetzbücher den Grundsatz des Stimmens bestätigt, nach welchem immer nur Stimmenmehrheit entscheidet [a]). Eine Hauptschwierigkeit zeigt sich zwar da immer, wenn die Stimmen entweder gleich sind, oder wenn mehrere ganz verschiedener Meinungen da sind.

a) Cod. crim. bavar. p. II. cap. 10. §. 12. — Preuss. Criminalr. §. 502. — Oesterreich. Gesetzb. §. 425.

Das baierische Gesetzbuch läſst durch die Stimme des Präsidenten, wenn paria vota vorhanden sind, den Ausschlag geben. Wenn mehrere Stimmen da sind, welche in der Hauptsache nicht durchaus übereinkommend, so sollen sie, unter dem Vorwande, daſs sie gleichwohl näher, als andere zusammentreffen, niemals combinirt, sondern pro disparibus gehalten, sofort die vota majora vel paria ohne Unterschied darnach ausgerechnet werden; wenn daher von 7 Votanten 2 auf das Schwert, 2 auf Freiheitsstrafe, und 3 auf völlige Lossprechung antragen, so muſs der Angeschuldigte nach Mehrheit der Stimmen freigesprochen werden [a]).

Das österreichische Gesetzbuch, §. 425, giebt der Stimme des Vorsitzenden den Vorzug, oder fordert nochmalige Umstimmung, und im äussersten Falle läſst es nach der gelindesten Meinung entscheiden.

Das preussische Criminalrecht, §. 504., stellt die Regel auf: daſs im Falle, wenn mehrere Meinungen als zwei im Collegium vorhanden sind, anzunehmen sey, daſs dasjenige Mitglied, welches für eine härtere Strafe votirt, der

a) Ueber die sogenannte Combinationsmethode s. H. Cocceji de eo, quod justum est circa numerum suffragior. sect. III. §. 3. — Albinus de jure Dicaster. §. 16.

Meinung desjenigen beitrete, welches die näch-
ste gelindere in Antrag bringt.

So allgemein nun bisher die Regel angenommen war: daſs die Stimmenmehrheit entscheide, so trat doch der alte würdige Gelehrte von Sonnenfels, dessen Stimme einst schon so kräftig gegen die Folter und die Todesstrafe sich erhob, auch jetzt mit der Energie des Jünglings gegen die angenommene Regel auf, zuerst im Jahre 1801, wo er die Stimmeneinheit als Regel, jedoch mit vielen Modificationen, aufstellte, aber im J. 1808 erst unbedingt forderte[a]).

Der Gegenstand ist nicht unbedeutend, denn hier kommt es ja auf die Frage an, ob vielleicht schon so viele Menschen unschuldig verurtheilt wurden, weil nur Stimmenmehrheit ihr Urtheil entschied.

a) S. v. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen. Wien 1801. 2te Aufl. 1808. — Dagegen Hannemann Sendschreiben an v. Sonnenfels, veranlaſst durch dessen Abhandlung. Wien 1801. — Hanster Vertheidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien 1803. — Griesinger Berichtigung der Zweifel des von Hannemann. Wien 1802. — Baurittel Bem. über die Berufung in Strafsachen und Stimmeneinheit. Mannheim 1806. — Kleins Annalen Thl. 25. S. 94.

Sonnenfels stützt seine Vertheidigung der Stimmeneinheit auf folgende Gründe. So lange, glaubt von Sonnenfels, gegen eine Meinung noch Zweifel vorhanden sey, könne man sie, wenn auch übrigens für dieselbe mehrere Gründe streiten, nicht für gewiſs, sondern nur für wahrscheinlich halten; der einzelne Mensch aber dürfe nach der Vernunft und dem Pflichtgesetze bei der Gefahr, durch seine Handlung Unrecht zufügen zu können, nach der Wahrscheinlichkeit ausser einer Zwangslage nicht handeln, sondern er müsse die Handlung ausgesetzt lassen; nun sey das Criminalgericht eine moralisch sittliche Person, aus mehreren einzelnen Personen zusammengesetzt, deren einzelne Stimmen als die Beweggründe zum Gesammtausspruche dieses moralischen Körpers gleich den Gründen einer einzelnen Person zur Handlung oder zum Beschluſs anzusehen seyen, es sey daher die von den mehreren Stimmen des Criminalgerichts unterstützte Meinung ebenfalls nicht als eine Gewiſsheit, sondern nur als die wahrscheinlichere Meinung anzusehen; da nun eine moralische Person eben die Vernunft und Pflichtgesetze, wie ein einzelner Mensch, zu beobachten schuldig sey, und das Criminalgericht sich in keiner Zwangslage befinde, so dürfe es auch

nach Stimmenmehrheit kein Urtheil fällen, sondern habe das Non liquet auszusprechen.

Obwohl nun hier nicht der Ort seyn kann, alle Gründe von Sonnenfels zu prüfen, so möchten doch seinem Räsonnement mit Grund Bemerkungen entgegen gesetzt werden.

1) Sobald man sich das Criminalgericht als Representanten des Gesammtwillens und der Gesammtüberzeugung denkt, als den engern Ausschuſs, der an die Stelle des ganzen Volkes, welches eigentlich urtheilen sollte, getreten ist, sobald müssen die Regeln der Volksberathung auch die Normen des Collegiums seyn. Nähme man nun das ganze Volk als entscheidend an, so würde wohl der Beschluſs so gefaſst, wie die Meisten des Volkes es wollten. Wir denken uns als Menschen, der Ausspruch über Irrthum und Wahrheit wird darnach regulirt, wie die Wahrheit auf die Meisten wirkt; wahr muſs seyn, was den Meisten als solches erscheint, und die, welchen dies von der Mehrzahl Angenommene nicht einleuchten will, müssen als irrend betrachtet werden. Denken wir uns nun das Collegium als Representanten der Volksstimme, so muſs auch da wahr seyn, was die meisten Mitglieder als wahr ansehen; die Annahme der Gründe von der Wahrheit bürgt für die Wahrheit.

2) Unrichtig scheint die Vorstellung, wenn ein Collegium so gedacht wird, als wenn die Seele desselben von 2 Seiten bestimmt wäre, als wenn die Mitglieder, die für einen Satz stimmen, die Gründe pro, die entgegengesetzt stimmenden, die Gründe contra bildeten; diese Spaltung kann nicht angenommen werden. Alle Mitglieder wirken zu einem Zwecke.

3) Wollte man aber selbst auf den Gesammtwillen und auf Sonnenfels Darstellung sehen, so scheint doch ein anderer Gesichtspunct hervorzutreten: daſs gleichartig bejahende und gleichartig verneinende Sätze einander sich aufheben, daſs nur die übrigbleibenden dann den Willen ausdrücken; wenn z. B. 12 im Collegio sind, wenn davon 5 freisprechen, und 7 verurtheilen, so heben sich doch immer 5 gegen 5 auf, und die 2 verurtheilenden bleiben.

4) Erwägt man, daſs das Collegium auch wie eine andere Gesellschaft angesehen werden müsse, so wird das Princip der Entscheidung nach Stimmenmehrheit, welches in andern Gesellschaften gilt, auch da gelten müssen.

5) Dazu kömmt noch, daſs die Forderung der Stimmeneinheit zur Fällung eines peinlichen Urtheils offenbar zur Straflosigkeit führte, weil die Erlangung dieser Einheit nur höchst selten möglich ist, so, daſs man selbst sagen könnte,

dafs das Criminalgericht sich in einer Art von Zwangslage befände.

§. 4. Inhalt des Urtheils.

Da das Urtheil über das Daseyn der Schuld eines Verdächtigen entscheiden soll, so müssen darin auch besonders die Fragen hervorgehoben seyn:

1) Ob die Thatsache überhaupt, und unter welchen Umständen sie vorhanden war?

2) Ob der Verdächtige auch der Urheber derselben sey?

3) Ob er die That so begangen habe, dafs sie ihm vollkommen zum Verbrechen zugerechnet werden könne?

4) Welche Strafe daher der Verbrecher rechtlich verdiene?

Damit aber das Urtheil erschöpfend und bestimmt diese Fragen löse, mufs es

1) den Namen des Angeschuldigten, und zwar Vor- und Zunamen enthalten, welcher ihm entweder im gemeinen Leben oder in einer Rotte von Verbrechern gegeben ist[a]).

2) Das Verbrechen, welches der Angeschuldigte begangen hat, mufs genannt seyn, und

a) Oesterreich. Gesetzb. §. 426. — Cod. crim. bavar. p. II. cap. 10. §. 11.

zwar jedes Verbrechen nach der gesetzlichen Benennung, so, daſs eines von dem andern getrennt, und überall angegeben wird, in welchem Grade der Angeschuldigte Verbrecher war, ob er nur versuchte, ob er Urheber oder Gehülfe war.

3) Eben so die Verfügung des Gerichts oder der eigentliche Inhalt des Urtheils, je nachdem der Angeschuldigte entweder freigesprochen oder verurtheilt wird. Die Art der Strafe wird genau ausgedrückt, und neben ihr noch über die Entschädigung, welche der Verurtheilte vielleicht noch leisten muſs, und den Ersatz der Criminalkosten erkannt.

4) Endlich sollen jedem Criminalurtheile die Entscheidungsgründe beigefügt werden. Zwar hat man häufig schon behaupten wollen, daſs diese Anführung unnöthig sey; aber es ist unbegreiflich, warum denn der Verurtheilte nicht einmal wissen soll, weswegen er verurtheilt ist, und wirklich verdient diese Meinung gar keine Widerlegung.

Neuere Gesetzgebungen fordern bestimmt die Beifügung der Entscheidungsgründe im Urtheile und die Mittheilung derselben an den Angeschuldigten [a]).

a) Bair. Verordnung über die Rechtsmittel vom 31. Dec. 1808. §. 2. — Oesterr. Gesetzb. §. 464. — Preuss. Criminalr. §. 515.

VI. TITEL,

von den Rechtsmitteln im peinlichen Prozesse.

§. 1. Ansicht der Rechtsmittel im peinlichen Prozesse überhaupt.

Die Wichtigkeit der Rechte, welche durch peinliche Strafen entzogen werden können, fordert den Staat bei Fällung eines peinlichen Urtheils zur höchsten Vorsicht, zur möglichsten Entfernung aller Täuschung auf. Wenn schon im bürgerlichen Prozesse die Möglichkeit für jede mit dem ersten Urtheile unzufriedene Parthei gegeben ist, sich an einen höhern Richter zu wenden, und mehrere Instanzen zu durchwandeln, so muſs dies noch mehr im peinlichen Prozesse der Fall seyn. Die Natur der Sache, und der Ernst der Gerechtigkeit fordern daher Mittel, wodurch das einmal gefällte Urtheil noch abgeändert werden kann, und diese Mittel heissen im allgemeinen Rechtsmitel.

Schon im bürgerlichen Prozesse ist man in Verlegenheit, diese Rechtsmittel zu begründen,

einige finden den Grund in der menschlichen Unvollkommenheit und in der Vermuthung, daſs ein Mensch nicht allein alle Weisheit besitze; andere sehen ihn in der grössern Rechtssicherheit, welche durch mehrere Instanzen herbeigeführt wird.

Es bleibt endlich auch eine höhere philosophische Begründung übrig, nach welcher im Regenten das Centrum gesehen wird, von welchem die Justizverwaltung ausgeht, von dem entfernt immer mehrere Richter stehen, in dessen Nähe aber die höchste Wahrheit vermuthet werden muſs, so, daſs der Grund der Rechtsmittel eigentlich in der Annäherung an den Regenten, als an die höchste Wahrheit liegt.

Was uns hier am meisten angeht, ist, daſs der bürgerliche Richter immer mehr als Schiedsrichter erscheine, der den Ausspruch über das unter 2 Partheien streitige, jedoch rein von ihrer Willkür abhängige Recht fällt. Sobald nun der erste Ausspruch gefällt ist, so hängt es nun von den Partheien ab, ob sie damit zufrieden seyn wollen oder nicht; für den Fall der Unzufriedenheit giebt der Staat, der sich übrigens gar nicht kümmert, wer gewinnt, die Möglichkeit, an einen höhern Richter sich zu wenden, und setzt nur einen Termin, innerhalb welchem die Berufung geschehen muſs, und eine Gränz-

linie, damit nicht ins Unendliche fort appellirt wird.

Ob nun eine Parthei auftreten und appelliren wolle, ist dem Staate gleichgültig, und hängt nur von der Parthei ab; will sie es nicht, schweigt sie, so äussert sie ihre Zufriedenheit, und so gut als die Parthei 100 Fl. rein hätte wegschenken können, eben so gut kann sie mit einem ungerechten Urtheile zufrieden seyn, nach welchem sie 100 Fl. an die Gegenparthei bezahlen soll. Das Daseyn des Rechtsmittels hängt rein vom Verzichte der Partheien ab.

So hat daher das Gesetz im bürgerlichen Prozesse einen Unterschied zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln bestimmt, und dem ordentlichen, als der Appellation, die Wirkung gegeben, daſs das Urtheil, welches in der letzten Instanz gefällt ist, oder womit die Parthei durch die Unterlassung der Appellation als zufrieden sich erklärt hat, rechtskräftig werde, und durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könne.

Wendet man nun diese Principien auf den peinlichen Prozeſs an, so führt uns die Art der Rechte, welche hier in Frage stehen, und das Interesse des Staats am Prozesse zu einem bedeutenden Unterschiede.

Da die Appellation, wie der Civilprozeſs sie kennt, nur auf dem Verzichte beruht, da es hier immer von der Parthei abhängt, ob sie des Mittels sich bedienen wolle, weil nur disponible Rechte da sind, da endlich jedes Urtheil, es mag ausfallen, wie es wolle, angegriffen werden kann, weil zwei einander gegenüberstehende Partheien da sind, so zeigt sich im peinlichen Prozesse gerade das Gegentheil; hier entscheidet der Verzicht nichts, weil er nur da wirken kann, wo disponible Rechte vorhanden sind; aber diese finden sich nicht im peinlichen Prozesse, wo über das Recht auf Leben, Ehre und Freiheit ven dem Einzelnen nie disponirt werden kann. Die Grundbedingung der Appellation, deren Wahl vom Verzichte der Partheien abhängt, fällt daher schon weg, es kann darnach diese Appellation nicht im peinlichen Prozesse als ein Mittel vorkommen, dessen Gebrauch einem Angeschuldigten frei steht, wo also das Urtheil auch sogleich als rechtskräftig angesehen wird, weil der Verurtheilte es sich gefallen läſst. Bedenkt man dazu noch, daſs im peinlichen Prozesse auch der Staat bedeutend interessirt sey, daſs das Verbrechen entdeckt werde, so muſs er auch bei jedem gefällten Urtheile als mitinteressirt gedacht werden. Wenn daher jemand verurtheilt wird, so liegt dem

Staate daran, daſs der Verbrecher kein unverschuldetes Uebel leide. Bei dem lossprechenden Urtheile kümmert er sich darum, daſs nicht die Sicherheit gefährdet werde, indem vielleicht ein Schuldiger losgesprochen wird. Denkt man sich aber die Appellation im peinlichen Prozesse, so wird ein lossprechendes Urtheil gar nicht an die höhern Richter kommen, weil die Devolution des Prozesses nur von der Wahl der prozessirten Person abhängt, und diese wohl bei einem lossprechenden Urtheile nicht Lust haben wird, sich zu beschweren.

Nach diesen Betrachtungen darf behauptet werden, daſs die Appellation dem Geiste des peinlichen Prozesses offenbar widerspreçhe [a]). Wollte eine Gesetzgebung consequent das Princip des peinlichen Prozesses durchführen, so kann sie bei der Bestimmung der Rechtsmittel gar nichts von der Wahl des Angeschuldigten abhängen lassen, sondern das unmittelbare Interesse des Staats am Ausgange eines peinlichen Prozesses giebt auch das Prinzip für die Rechtsmittel hier an.

Dies Interesse nun ist das der Realisirung der Gerechtigkeit. Jedes gefällte Urtheil soll gerecht seyn, niemand soll Strafe leiden, der sie

a) Gönners Handb. III. Band nr. 61. Seite 315.

rechtlich nicht verschuldet; aber jeder muſs sie auch leiden, dessen Verbrechen juristisch gewiſs ist.

Bei dem ersten, daſs niemand ungerechterweise Strafe leide, fällt das Interesse des Staats ganz mit dem der Person zusammen, welche die Strafe leiden soll; bei jedem verdammenden Urtheile daher ist das Interesse des Verurtheilten, damit er nicht leide, dem des Staats gleich. Bei dem lossprechenden Urtheile hat der Staat das Interesse allein; dies Interesse wird aber am besten dadurch befördert werden, wenn der Staat im allgemeinen die Regel aufstellt, daſs alle peinlichen Urtheile jeder Art nicht von einem einzigen Gerichtshofe gefällt werden, sondern der Prüfung eines obern peinlichen Tribanals unterworfen werden sollen; der Inquisit selbst hat dann gar nichts zu sagen, sondern die Acten sollen ex officio vom untern Gerichte an das obere eingesandt werden.

Nur diese Einsendung, und die darauf nothwendig erfolgende Prüfung des obern Gerichts, welche man füglich Revision nennen kann, entspricht der Strafgerechtigkeit; denn hier verfolgt der Staat sein unmittelbares Interesse, es wird dadurch nicht ein dem peinlichen Prozesse schon fremdartiges Prinzip, das des Verzichts, hinüber getragen, und der Staat wird

eben so im Falle eines lossprechenden, wie eines verdammenden Urtheils zu prüfen, und vor Mifsbrauch sich zu sichern im Stande seyn.

Darnach zeigt sich aber auch, dafs es dann des Wortes Rechtsmittels gar nicht bedürfe, ja, dafs dieser Ausdruck selbst unpassend sey, weil diese Revision kein erst vom Angeschuldigten gewähltes ist. Die ganze Lehre von der Revision wird darnach selbst sehr einfach und kurz seyn können, weil hier der Referent im Obergerichte nur zu prüfen, und eine Relation eben so, wie in der ersten Instanz, vorzutragen hat. Eben so wenig bedarf es einer langen Deduction, um die Devolutiv- und Suspensivkraft der Revision zu erweisen, ja es zeigt sich sogar, dafs man consequent behaupten dürfe, dafs auch der Oberrichter das Urtheil des *ersten* Richters schärfen könne [a]), weil das Interesse des Staats die höchste Gerechtigkeit, und daher fordert, dafs kein wahrhaft Schuldiger ungestraft bleibe; iedoch ist es klar, dafs dann auch alle lossprechenden Urtheile in peinlichen Fällen eben so eingesandt werden müssen.

Dadurch, dafs bei der Revision keine Appellationsschrift des Angeschuldigten eingereicht wird, geht wahrlich nichts verloren; denn man

a) S. auch Weber über Appellation §. 49. Aber dagegen Leyser Med. Med. 639. sp. 7.

kann erwarten, daſs der obere Richter eben so gut prüfen, und strenge unter das Gesetz subsumiren werde, ohne das Beschwerdenlibell vor sich zu haben, welches im bürgerlichen Prozesse nothwendig diejenigen Puncte anzeigt, welche der Appellant sich nicht gefallen lassen will. Was der Angeschuldigte den Acten hinzuzufügen hat, ist bereits in der Defensionsschrift geschehen, welche immerhin vor dem Urtheile der ersten Instanz eingereicht werden muſs. Es ist daher bei dieser Revision kein Nachtheil zu fürchten, und alle Vortheile können am leichtesten erreicht werden.

Wenn nun eine Gesetzgebung die Revision unbedingt einführte, wenn daher das Urtheil, nachdem es in der letzten Instanz gefällt, und vom Regenten bestätigt worden ist, so in Rechtskraft übergeht, daſs es vollzogen werden darf, so entsteht nur die Frage: wos soll mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde geschehen? Man kann die Unterschiede, welche im Civilrechte so practisch richtig sind, zwischen nichtigen und ungerechten oder gesetzwidrigen Urtheilen im peinlichen Prozesse sehr leicht entbehren; denn ist einmal Revision gesetzlich eingeführt, so wird der Richter in der Revisionsinstanz eben so gut auf die Fehler des ersten Urtheils, wenn

formlos entschieden ward, wenn eine Nichtigkeit da war, aufmerksam seyn, als darauf, wenn der erste Richter das Gesetz unrichtig angewandt hat; er wird das erste Urtheil reformiren und dem Mangel wird abgeholfen seyn, ohne dafs es erst einer besondern Nichtigkeitsbeschwerde des Inculpaten bedurfte.

Wenn aber das Urtheil schon gefällt, und vollzogen ist, so ist die Frage um die Möglichkeit einer Abänderung schon durch die Ansicht von der Rechtskraft beantwortet; wenn daher unten (§. 7.) behauptet wird, dafs kein Urtheil, es mag verdammend oder lossprechend seyn, in dem Sinne rechtskräftig werde, dafs es als unabänderlich erscheint, so kann der Staat bei einem lossprechenden Urtheile die Untersuchung immer wieder aufnehmen, wenn Nova hervorkommen, welche den zuvor vorhandenen scheinbaren getilgten Verdacht vermehren; eben so wird aber auch der Staat das verdammende Urtheil sogleich abändern, wenn neue Vertheidigungsgründe sich zeigen. Es ist hier eben so wenig eine Nichtigkeits**beschwerde** nothwendig, welche den Prozefs wieder von der Wahl der Parthei abhängig machte; sondern der im peinlichen Prozesse selbst interessirte Staat beginnt die neue Untersuchung, wenn er neue, zuvor unbekannte Beweise erhält; er wird

das verdammende Urtheil aufheben, wenn er neue Entschuldigungs-, und das lossprechende Urtheil abändern, wenn er neue Anschuldigungsbeweise erhält. Man braucht gar nicht von nichtigen Urtheilen zu sprechen, da nur von einer Wiederaufnehmung der Untersuchung wegen neuer Anschuldigungs- oder Entschuldigungsgründe die Rede ist. Es ist kein ausserordentliches Rechtsmittel vorhanden, da der Staat schon das erste Urtheil nicht als absolut unumstöfslich und unabänderlich aufgeführt hat. Ein Gesetzbuch daher, welches Revision der Urtheile unbedingt einführte, scheint gar nicht nöthig zu haben, von der Nichtigkeit der Urtheile, und von ausserordentlichen Rechtsmitteln besonders zu sprechen, sondern hat höchstens nur die Bestimmungen über den Fall **der Wiederaufnehmung der Untersuchung** anzugeben.

§. 2. Bestimmungen der positiven Gesetzgebungen.

A) Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts [a]).

a) Carpzov. pract. rer. crim. qu. 139. — Dilthey de appellat. in caus. crim. Argent. 1716. — Wernher de appellat. in caus. crim. ex jur. rom. et can. Vit. 1739. — Oldecop de appellat. in caus.

V. TITEL,

von der Fällung des Urtheils.

§. 1. Urtheil; Arten desselben.

Alle Schritte des Richters oder Inquirenten werden von einem durchgreifenden Principe geleitet, und hängen unter sich zusammen, und stehen in Wechselwirkung. Der Richter muſs im Laufe der Untersuchung handeln, er muſs sich über die Nothwendigkeit einzelner Maaſsregeln erklären, von ihm aus geht die Leitung des Verfahrens, und diese Aeusserungen der richterlichen Thätigkeit zur Leitung des Prozesses sind im allgemeinen richterliche Verfügungen; wohin z. B. die Befehle des Richters, jemanden zu arretiren, Haussuchungen vorzunehmen, Zeugen vorzurufen u. s. w. gehören. So wie nun im Civilprozesse die richterlichen Decrete von den Urtheilen unterschieden werden, und wie das Decret als Verfügung des Richters auf einseitiges Vorbringen gegeben wird, so enthält die einfache Verfügung im peinlichen Pro-

zesse immer nur einen Act der richterlichen Thätigkeit in dem Laufe des Prozesses. Wie aber das Urtheil im Civilprozesse dadurch vom Decrete sich unterscheidet, daſs es über das Daseyn des Rechts der Partheien nach rechtlicher Verhandlung entscheidet, so wird auch am Ende der ganzen Untersuchung im peinlichen Prozesse der entscheidende Ausspruch über das wirkliche Daseyn oder Nichtdaseyn der Schuld gefällt werden müssen, und dieser Ausspruch enthält dann ein Urtheil, dessen Character immer in der richterlichen Entscheidung über die Schuld einer gewissen Person, und über die gesetzlichen Folgen besteht.

Dies Urtheil ist dann das Resultat der Beweissammlung, und wenn der Richter immer Schlüsse bildet, damit er Strafe anwenden könne, wenn von diesem Schlusse der gesetzliche Ausspruch den Obersatz bildet, z. B. daſs jeder, welcher mordet, auch mit dem Tode bestraft werde, so ist die Subsumtio einfach, und der Schluſs von sich folgend, sobald nur der Mittelsatz ausgemacht ist, daſs eine bestimmte Person auch wirklich der Thäter sey. Die Ausmittelung des Mittelsatzes ist der Zweck des Beweissammelnden Richters, und das Urtheil ist das Resultat seiner Prüfung.

sich gewifs am besten daraus, wenn man nur Beweisführung und Gegenbeweisführung miteinander verbindet, und erwägt, dafs erst aus der Vergleichung und Abwägung beider die Gewifsheit entstehen könne, dafs die Beweisführung der Schuld freilich dadurch erschüttert werde, wenn die Gegenbeweisführung viele entgegenstehende Gründe liefert.

Feuerbach [a]) und mit ihm Stübel [b]) theilen den Beweis in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis; den letztern in den directen, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen darthut, und in den indirecten, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder alle Strafe, oder eine härtere Strafe abwenden.

Man sieht leicht, dafs diese Eintheilung eben das nämliche im peinlichen Prozesse andeute, was im bürgerlichen Prozesse durch die Eintheilung in eigentlichen Gegenbeweis und

a) Feuerbachs Lehrb. §. 567.

a) Stübel über das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten III. Bd. §. 1094.

in Beweis der Einreden gegeben ist; allein so folgenreich diese Eintheilung im Civilprozesse ist, theils weil nur dadurch eine richtige Bestimmung der Beweislast möglich wird, theils weil im Falle eines unvollkommenen Beweises am besten nach dieser Trennung auf den Eid erkannt werden kann, so wenig fruchtbar scheint diese Eintheilung im peinlichen Prozesse zu werden; sie besteht unangefochten für sich, aber an practischen Folgen dürfte sie schwerlich reich seyn; vielleicht könnte am meisten durch eine Trennung der beiden Fälle gewonnen werden:

1) wenn es auf die blose Ausmittelung dessen ankömmt, was als factisch erscheinend Gegenstand sinnlicher Beobachtung ist; z. B bei der Erforschung der Thatsache und des Thäters.

2) wenn es sich darum fragt, etwas zu beweisen, was nicht factisch ist, worauf auch nur geschlossen werden kann; z. B. wenn die verbrecherische böse Absicht ausgemittelt werden sollte.

§. 2. Verhältnifs der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.

Um diesen Fall richtig zu beurtheilen, darf sogleich voraus der Grundsatz aufgestellt werden: wir beweisen hier nur vollkommen durch

sich gewiſs am besten daraus, wenn man nur Beweisführung und Gegenbeweisführung miteinander verbindet, und erwägt, daſs erst aus der Vergleichung und Abwägung beider die Gewiſsheit entstehen könne, daſs die Beweisführung der Schuld freilich dadurch erschüttert werde, wenn die Gegenbeweisführung viele entgegenstehende Gründe liefert.

Feuerbach [a]) und mit ihm Stübel [b]) theilen den Beweis in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis; den letztern in den directen, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen darthut, und in den indirecten, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder alle Strafe, oder eine härtere Strafe abwenden.

Man sieht leicht, daſs diese Eintheilung eben das nämliche im peinlichen Prozesse andeute, was im bürgerlichen Prozesse durch die Eintheilung in eigentlichen Gegenbeweis und

a) Feuerbachs Lehrb. §. 567.

a) Stübel über das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten III. Bd. §. 1094.

in Beweis der Einreden gegeben ist; allein so folgenreich diese Eintheilung im Civilprozesse ist, theils weil nur dadurch eine richtige Bestimmung der Beweislast möglich wird, theils weil im Falle eines unvollkommenen Beweises am besten nach dieser Trennung auf den Eid erkannt werden kann, so wenig fruchtbar scheint diese Eintheilung im peinlichen Prozesse zu werden; sie besteht unangefochten für sich, aber an practischen Folgen dürfte sie schwerlich reich seyn; vielleicht könnte am meisten durch eine Trennung der beiden Fälle gewonnen werden:

1) wenn es auf die blose Ausmittelung dessen ankömmt, was als factisch erscheinend Gegenstand sinnlicher Beobachtung ist; z. B bei der Erforschung der Thatsache und des Thäters.

2) wenn es sich darum fragt, etwas zu beweisen, was nicht factisch ist, worauf auch nur geschlossen werden kann; z. B. wenn die verbrecherische böse Absicht ausgemittelt werden sollte.

§. 2. Verhältnifs der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.

Um diesen Fall richtig zu beurtheilen, darf sogleich voraus der Grundsatz aufgestellt werden: wir beweisen hier nur vollkommen durch

sich gewiſs am besten daraus, wenn man nur Beweisführung und Gegenbeweisführung miteinander verbindet, und erwägt, daſs erst aus der Vergleichung und Abwägung beider die Gewiſsheit entstehen könne, daſs die Beweisführung der Schuld freilich dadurch erschüttert werde, wenn die Gegenbeweisführung viele entgegenstehende Gründe liefert.

Feuerbach [a]) und mit ihm Stübel [b]) theilen den Beweis in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis; den letztern in den directen, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen darthut, und in den indirecten, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder alle Strafe, oder eine härtere Strafe abwenden.

Man sieht leicht, daſs diese Eintheilung eben das nämliche im peinlichen Prozesse andeute, was im bürgerlichen Prozesse durch die Eintheilung in eigentlichen Gegenbeweis und

a) Feuerbachs Lehrb. §. 567.

a) Stübel über das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten III. Bd. §. 1094.

in Beweis der Einreden gegeben ist; allein so folgenreich diese Eintheilung im Civilprozesse ist, theils weil nur dadurch eine richtige Bestimmung der Beweislast möglich wird, theils weil im Falle eines unvollkommenen Beweises am besten nach dieser Trennung auf den Eid erkannt werden kann, so wenig fruchtbar scheint diese Eintheilung im peinlichen Prozesse zu werden; sie besteht unangefochten für sich, aber an practischen Folgen dürfte sie schwerlich reich seyn; vielleicht könnte am meisten durch eine Trennung der beiden Fälle gewonnen werden:

1) wenn es auf die blose Ausmittelung dessen ankömmt, was als factisch erscheinend Gegenstand sinnlicher Beobachtung ist; z. B bei der Erforschung der Thatsache und des Thäters.

2) wenn es sich darum fragt, etwas zu beweisen, was nicht factisch ist, worauf auch nur geschlossen werden kann; z. B. wenn die verbrecherische böse Absicht ausgemittelt werden sollte.

§. 2. Verhältniſs der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.

Um diesen Fall richtig zu beurtheilen, darf sogleich voraus der Grundsatz aufgestellt werden: wir beweisen hier nur vollkommen durch

sich gewifs am besten daraus, wenn man nur Beweisführung und Gegenbeweisführung miteinander verbindet, und erwägt, dafs erst aus der Vergleichung und Abwägung beider die Gewifsheit entstehen könne, dafs die Beweisführung der Schuld freilich dadurch erschüttert werde, wenn die Gegenbeweisführung viele entgegenstehende Gründe liefert.

Feuerbach [a]) und mit ihm Stübel [b]) theilen den Beweis in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis; den letztern in den directen, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen darthut, und in den indirecten, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder alle Strafe, oder eine härtere Strafe abwenden.

Man sieht leicht, dafs diese Eintheilung eben das nämliche im peinlichen Prozesse andeute, was im bürgerlichen Prozesse durch die Eintheilung in eigentlichen Gegenbeweis und

a) Feuerbachs Lehrb. §. 567.

a) Stübel über das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten III. Bd. §. 1094.

in Beweis der Einreden gegeben ist; allein so folgenreich diese Eintheilung im Civilprozesse ist, theils weil nur dadurch eine richtige Bestimmung der Beweislast möglich wird, theils weil im Falle eines unvollkommenen Beweises am besten nach dieser Trennung auf den Eid erkannt werden kann, so wenig fruchtbar scheint diese Eintheilung im peinlichen Prozesse zu werden; sie besteht unangefochten für sich, aber an practischen Folgen dürfte sie schwerlich reich seyn; vielleicht könnte am meisten durch eine Trennung der beiden Fälle gewonnen werden:

1) wenn es auf die blose Ausmittelung dessen ankömmt, was als factisch erscheinend Gegenstand sinnlicher Beobachtung ist; z. B bei der Erforschung der Thatsache und des Thäters.

2) wenn es sich darum fragt, etwas zu beweisen, was nicht factisch ist, worauf auch nur geschlossen werden kann; z. B. wenn die verbrecherische böse Absicht ausgemittelt werden sollte.

§. 2. Verhältniſs der Gegenbeweis- zur Beweisführung im ersten Falle.

Um diesen Fall richtig zu beurtheilen, darf sogleich voraus der Grundsatz aufgestellt werden: wir beweisen hier nur vollkommen durch

die Beweismittel, welche auf den Weg der sinnlichen Evidenz sich stützen; jeder andere Weg, z. B. der des Beweises durch Schlüsse, ist nicht hinreichend; sobald aber einmal dieser rechtliche Beweis vollkommen, z. B. durch zwei classische Zeugen oder durch ein mit allen Erfordernissen versehenes Geständnifs geführt ist, so kann dieser so lange nicht umgestossen werden, bis der Weg, auf welchem der Beweis erlangt ward, selbst angegriffen werden kann.

Alle möglichen Hauptfälle werden sich einfach nach folgender Darstellung beurtheilen lassen:

I, Entweder ist ein Gegenstand, welcher den Sinnen zur Beobachtung vorliegt, z. B. die Thatsache des Verbrechens oder der Thäter selbst, auch durch solche rechtlich gültige Beweismittel bewiesen worden, und zwar A) vollkommen, so, dafs der Richter keinen Zweifel haben kann; z. B. es sind zwei classische Zeugen da. Hier steht nun die Beweisführung aufrecht, bis Gründe des Gegentheils sich entgegensetzen, welche Gründe aber selbst wieder durch juristisch vollkommene Beweismittel bewiesen seyn müssen.

Die Gegenbeweisführung kann hier nun dreifach sich darstellen,

1) indem sie den gültigen Aussagen juristischer Beweismittel direct entgegen stehende, gleichfalls auf solchen vollkommenen Beweismitteln beruhende gegenüberstellt. Wenn daher zwei classische Zeugen den A eines Verbrechens beschuldigen, so können zwei andere classische Zeugen dagegen auftreten; wenn diese letztern nun blos verneinen, ohne weitere Gründe anzugeben, so werden sie als nichts beweisend verworfen werden müssen, da der Richter immer Gründe fordern mufs [a]); ist aber ein Fall vorhanden, wo mehrere Zeugen bei einer angeblichen Thatsache gegenwärtig waren, wo zwei Zeugen eine Person als Thäter angeben, zwei andere das Gegentheil versichern, so wird die Aussage der erstern durch die der zweiten dann zerstört werden, wenn die zweiten Gründe liefern, und wenn ihre Aussage die Unmöglichkeit der Angabe der erstern enthält. Diese Wirkung der Entkräftung der Aussage zweier Zeugen mufs selbst der gegenüberstehenden Aussage eines einzigen classischen Zeugen zugestanden werden, sobald er seine Aussage mit Gründen unterstützt; wenigstens darf in einem solchen Falle der Aussage der beschuldigenden Zeugen nicht mehr unbedingt getraut werden.

a) S. oben im Handb. II. Bd. bei den Zeugen §. 12

2) Diese Gegenbeweisführung ist möglich, indem der Weg der Erkenntnifs selbst als unglaubwürdig, als unrichtig dargestellt wird, z. B. der Defensor beweifst, dafs die Zeugen, welche gegen den Inquisiten aussagen, bestochen sind.

3) Besonders wird die Gegenbeweisführung dann gelingen, wenn der Inquisit die Unmöglichkeit der Behauptung der Schuld und der Aussage der Zeugen darthut; z. B. zwei Zeugen treten auf, und deponiren eidlich, dafs sie in einer bestimmten Nacht beim Mondscheine gesehen hätten, wie A den B mordete; wenn nun A zeigen kann, dafs gerade in der angegebenen Nacht gar keine Mondhelle war, so wird die Unwahrheit der Zeugen dargethan. Besonders gehört hieher der Fall, wenn die Gegenwart des Inquisiten an einem Orte zur Zeit des Verbrechens bewiesen werden kann, von welchem Orte aus die Begehung des Verbrechens rein unmöglich war (exceptio alibi, oder negativa loci). Nur mufs man mit diesem Beweise nicht zu freigebig, und sogleich mit jedem Scheine zufrieden seyn. Dafs der blossen ununterstützten Angabe eines Inquisiten, dafs er sich an einem gewissen Orte befunden habe, nicht getraut werden könne, ist wohl an sich klar; dafs man aber nicht gerade zwei Zeugen zum Beweise fordern müsse, ist eben so richtig; mit Recht dürfte man be-

haupten, dafs selbst die Aussage eines einzigen Zeugen hinreichte, welcher das Daseyn des Angeschuldigten an einem Orte versichert, sobald a) übrigens der Character des Zeugen keiner Einwendung unterliegt, b) wenn der Inquisit nicht zu sehr gravirt ist, c) besonders, wenn ein besonderer Grund nachgewiesen werden kann, warum der Zeuge sich gerade des einzelnen Umstandes und der Gegenwart des Inquisiten zu der Zeit noch erinnert [a]).

B) Wenn nun der Beweis durch juristisch gültige Beweismittel, jedoch nur unvollkommen geführt ist, z. B. wenn nur ein Zeuge da ist, so wird die Gegenbeweisführung nicht so bedeutender Gründe bedürfen, um die unvollkommene Beweisführung zu entkräften. Wenn die Gegenbeweisführung selbst noch mehr Gründe enthält, als die Beweisführung, z. B. zwei classische Zeugen sprechen für den Angeschuldigten, so wird das Gewicht des einzigen ohnehin geschwächt seyn. Um aber überhaupt diesen Fall zu beurtheilen, ist es nöthig, die verschiedenen Ansichten der Gesetze zu trennen:

a) Ein vorzügliches Gesetz über den Beweis der negativa loci gilt in Baiern seit dem 9. Jänner 1782; in der Mair. Generaliensammlung. I. Bd. I. Thl. p. 207.

1) entweder hat eine Gesetzgebung einem einzigen Zeugen, wenn sehr viele andere Verdachtsgründe noch da sind, die nämliche Kraft beigelegt, einen vollen Beweis zu bilden, eben so, als wenn zwei Zeugen da wären; dann muſs dieser Fall eben so beurtheilt werden, als der oben genannte beim Daseyn zweier Zeugen; oder

2) die Gesetze nehmen den einzigen Zeugen als gar nicht beweisend an, und erlauben, noch kein Strafurtheil zu fällen; dann ist keine strenge Gegenbeweisführung nöthig, weil keine Beweisführung entkräftet zu werden braucht.

II. Wenn der Beweis blos durch Anzeigen und Schlüsse geführt ist, z. B. bei delictis facti transeuntis, wo wenigstens die Thatsache nicht anders erforscht werden kann, oder wenn nur starke Verdachtsgründe auf den Thäter führen, und weun die Gesetzgebung auch bei blossen Indicien zu strafen erlaubt, so wird der Angeschuldigte in diesem Falle seinen Gegenbeweis nur auf die Art führen, wie er gegen eine vollkommene Beweisführung ihn führen muſs, z. B. er beweist die exceptio alibi; oder er kann blos die Indicien zu zerstören suchen, und zwar

1) indem er entweder die Unrichtigkeit des zu Grnnde liegenden Nebenumstandes zeigt, z. B. wenn er beweist, daſs das gefundene Messer

gar nicht ihm gehörte, oder daſs er gar kein Gift gekauft habe; oder

2) indem er zeigt, daſs aus diesen Nebenumständen kein ihm ungünstiger Schluſs gezogen werden könne, z. B. er zeigt: wozu er das gekaufte Gift gebraucht habe, oder wo er wirklich die bei ihm gefundenen gestohlenen Sachen kaufte; oder

3) indem er den Ungrund der erläuternden Vermuthung darstellt, z. B. beweist, daſs er gar nicht Feind des Ermordeten war; oder

4) indem er Gegenvermuthungen vorbringt, z. B. die Abwesenheit aller Motive zur That, die selbst das Daseyn von entfernenden Motiven, oder endlich seinen guten Lebenswandel nachzeigt; oder

5) indem er beweist, daſs man die einzelnen Umstände nicht miteinander verbinden könne, indem ihr Zusammenhang entweder nur zufällig, oder wegen gewisser Umstände selbst unerklärbar wäre.

Was nun die Wirkung dieser Gegenbeweisführung durch blosse Schlüsse betrifft, so wird immer die Beweisführung des Richters so oft zerstört seyn,

1) als die Gegenbeweisführung des Inquisiten den Grund des richterlichen Beweises selbst aufhebt; z. B. die Unrichtigkeit der zu Grunde

liegenden Thatsachen, oder die Unmöglichkeit einer Verbindung beweist;

2) als nur die Gegenvermuthungen und Indicien des Angeschuldigten denen des Richters gleich kommen, weil dann für den Inquisiten noch immer die grosse Präsumtion spricht, daſs jeder als rechtlich zu präsumiren sey.

§. 3. Verhältniſs der Beweis- zur Gegenbeweisführung im zweiten Falle.

Wenn aber auch die Thatsache und der Thäter gewiſs sind, wenn dieser selbst als solchen sich bekennt, so bleibt immer noch die gröſste Frage ungelöst, die Hauptbedingung der Fällung des Urtheils noch ungewiſs, nämlich das Daseyn der Beschaffenheit der Thatsache als Verbrechen, das Daseyn des bösen Willens oder des Dolus.

Gewöhnlich hat man in neuerer Zeit sich damit geholfen, daſs man die Behauptung aufstellt: der Dolus müsse präsumirt werden[a]); man bezog sich zur Rechtfertigung die-

a) S. über diese praesumtio: MENOCHIUS de praesumt. lib. V. pr. 5. nr. 42. — QUISTORP §. 34. — STEIN de dolo praesumt. in reb. per se lic. Rostock 1712. — GROLLMANN in der Bibl. für die peinl. Rechtswiss. I Bd. 2. St. nr. 3. — FEUERBACHS Lehrbuch §. 60. — S. auch KLEINSCHRODS systemat. Entw.

ses Satzes theils auf das Räsonnement, daſs bei jeder Handlung eines Menschen Absicht der nächste Erklärungsgrund vermöge der Natur des menschlichen Geistes seyn müsse, daſs man also auch eher die rechtswidrige Handlung als Zweck des Willens annehmen müsse; theils führte man römische Gesetze an [a]), welche diese Vermuthung aufstellen sollten. Allein das erste Räsonnement wird wohl durch die Betrachtung entkräftet, daſs die Erfahrung uns eben so viele gegen unsern Willen erfolgende Handlungen aufzeige, als gewollte, weil eben diese menschliche Natur auch schwach ist; daſs eine rechtswidrige Absicht gerade der Vermuthung der Rechtlichkeit, welche für jeden Bürger spricht, widerstreite, daſs man überhaupt auf einem Gebiete, wie das des peinlichen Prozesses ist, nie zu freigebig mit Präsumtionen seyn dürfe, besonders mit solchen, die so gefährlichen Ausschlag geben, und so weit führen können, wie die Praesumtio doli. Was aber die 2 römischen Gesetzstellen betrifft, so meinte man nur, daſs

I. Thl. §. 50. — Tittmanns Handbuch I. Bd. §. 104. — Eine neue holländische Dissertat.: Molzer praes. Hagemann de causis a reo allegandis, quae doli praesumtionem elidunt. Lugduni Bat. 1810.

a) L. 1. Cod. ad leg. Corn. de Sic. — L. 5. Cod. de injur.

der Angeschuldigte nach ihnen beweisen müsse, daſs er nicht occidendi animo oder convicii consilio getödtet oder injurirt habe, so, daſs also einstweilen, bis dies bewiesen werden könnte, diese böse Absicht angenommen würde. Allein schwer möchte man eine solche Praesumtio daraus deduciren können; denn theils verstehen die Römer unter probare kein streng juristisches Beweisen, sondern auch blosses Wahrscheinlichmachen, theils folgt daraus noch nicht, daſs man einstweilen den Dolus präsumire, theils sind beide Gesetzstellen blos auf einzelne Fälle zu beziehen, deren Besonderheiten wir nicht kennen, und so nicht unbedingt weiter schliessen dürfen. Schwer möchte sich daher, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen eine Praesumtio doli nachweisen lassen.

Betrachtet man den Fall genauer, so ist hier immerhin eine Thatsache gewiſs, aber ihre Beschaffenheit und die Absicht des Handelnden sind ungewiſs. Auf diese Absicht kann aber nur geschlossen werden, indem die Handlung, in welcher sie sich geäussert hat, erklärt wird. Auch hier soll nun die zu Grunde liegende Thatsache erklärt werden, und zwei Personen versuchen da die Erklärung, theils der Richter, theils der Angeschuldigte. Der Richter wird aus den vorkommenden Nebenumständen die Be-

schaffenheit zu erkennen suchen, indem er bei dem Daseyn gewisser Umstände, welche sonst gewöhnlich bei Thatsachen einer bestimmten Art angetroffen werden, wieder die Gegenwart ähnlicher Thatsachen vermuthet. Mit Unrecht würde man dann hier sagen, dafs der Richter den Dolus als regelmässig präsumire; er präsumirt an sich und unbedingt nichts, eben so wenig den Dolus als die Culpa, er erklärt nur aus den Nebenumständen die Handlung. Wenn er daher die Thatsache der Tödtung vor sich hat, wenn A selbst diese Tödtung eingesteht, jedoch die Absicht läugnet, wenn aber A lange schon Feind des Ermordeten war, ihm drohete, sonst boshaft und zanksüchtig ist, wenn aus der Art der Wunden auf Besonnenheit des Handelnden geschlossen werden mufs, dann wird der Richter freilich sagen, dafs unter solchen Umständen jemand wohl den Vorsatz zu tödten habe, und er sieht dann diese That als gewollt, als beabsichtigte Folge der Handlungsweise des Thäters an: da wird wohl auf den Dolus geschlossen, aber dieser Schlufs ist nicht der nämliche, wie bei der unbedingten Praesumtio doli, denn dieser Schlufs gründet sich auf die einzelnen erwiesenen Nebenumstände der That, und sie ist nie unwandelbar, und in jedem Falle nothwendig; denn eben so, wie der Richter einmal

bei den eben genannten Umständen auf das Daseyn des Dolus schliefst, so wird er in einem andern Falle eher die blosse Culpa vermuthen; wenn daher z. B. jemand seinen besten Freund im Scherze in Gegenwart mehrerer Menschen erschiessen würde, nachdem er zuvor die Flinte nicht mitgenommen, sondern sie nur, da er sie zufällig fand, ergriffen hatte (alle diese Nebenumstände deuteten auf die Abwesenheit jeder bösen Absicht, und führten auf eine andere Erklärung); so liegt kein Fall absolut vor dem Richter, in welchem strenge blos böse Absicht angenommen werden könnte, erst die Umstände des einzelnen Falles geben den Ausschlag.

Wenn aber der Richter wirklich wegen gewisser Nebenumstände den Dolus annimmt, so ist doch nie die Gegenbeweisführung ausgeschlossen. So wie der Richter blos durch Vermuthungen zu seinem Schlusse kam, so darf der Angeschuldigte den Vermuthungen des Richters nur andere entgegensetzen; er kann

a) entweder sich auf einen Grund berufen, der seine ganze Handlungsweise erklärt, z. B. er beruft sich auf Nothwehr; dafs voller juristischer Beweis derselben durch 2 Zeugen geführt, jede Vermuthung zerstörte, ist ohnehin unbezweifelt; allein es bedarf nicht einmal des vollen Beweises, und wenn der Inquisit nur

durch einen classischen Zeugen die Nothwehr beweisen könnte, so reichte diese Aussage schon hin, weil hier der Inquisit wenigstens einen Beweis für sich hat, welcher auf ein zwar unvollkommenes Beweismittel sich stützt, während der Richter blos schliessen kann, und gar keinen Beweis hat;

b) oder der Angeschuldigte kann diesen seinen Erklärungsgrund, z. B. Nothwehr, zwar nicht durch Zeugen erweisen, aber wenigstens durch vorgebrachte Nebenumstände wahrscheinlich machen, z. B. der Ermordete war böser Natur, drohete ihm, war offenbar stärker, trug Waffen, während der Angegriffene, der sonst friedfertig und gut war, keine Waffen hatte.

Sobald nun die Erklärung des Angeschuldigten nur wahrscheinlicher ist, als die des Richters, sobald hat auch die erste den Vorzug, und die Präsumtionen des Richters sind zerstört. Es ist unnöthig, dies erst durch einzelne Fälle beispielweise durchzuführen; der Richter präsumirt keinen Dolus, er erklärt die Thatsache nur aus ihren Nebenumständen, und selbst in dem Falle, wenn einige Umstände den Richter zu vorläufiger Annahme des Dolus berechtigten, wird diese Erklärung sogleich zerstört, sobald nur die dagegen vorgebrachten Gründe des Angeschuldigten wahrscheinlicher sind.

Auch neuere Gesetzgebungen haben nicht unbedingt eine Praesumtio doli aufgestellt.

Das österreichische Gesetzbuch, nach §. 413, fordert, daſs der Richter darauf sehe, ob nach den sich aus der Untersuchung zeigenden Umständen die That sich plötzlich ereignet, oder der Thäter zur Vorbereitung derselben Mittel angewendet, und Hindernisse zu entfernen gesucht habe. Im ersten Falle kann die Entschuldigung in so ferne statt haben, als das Uebel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon nothwendig aus der Handlung entstehen muſste; hat aber der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel zur Ausübung der That vorbereitet, so ist er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen zu halten, es sey dann, daſs aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen.

Das preussische Criminalrecht §. 402 und 403 überläſst es der richterlichen Entscheidung: ob und in wie fern aus Anzeigen, welche ihrer Natur nach eben so auf vorsetzliche als schuldbare Vergehungen wider den Angeschuldigten schliessen lassen, ein Vorsatz oder eine blosse Fahrlässigkeit zu folgern, und darnach die Strafe auszumessen sey. Sind die darüber

entstehenden Zweifel nicht zu heben, so soll angenommen werden, das Vergehen sey nur aus Fahrlässigkeit begangen.

V. TITEL,

von der Fällung des Urtheils.

§. 1. Urtheil; Arten desselben.

Alle Schritte des Richters oder Inquirenten werden von einem durchgreifenden Principe geleitet, und hängen unter sich zusammen, und stehen in Wechselwirkung. Der Richter muſs im Laufe der Untersuchung handeln, er muſs sich über die Nothwendigkeit einzelner Maaſsregeln erklären, von ihm aus geht die Leitung des Verfahrens, und diese Aeusserungen der richterlichen Thätigkeit zur Leitung des Prozesses sind im allgemeinen richterliche Verfügungen; wohin z. B. die Befehle des Richters, jemanden zu arretiren, Haussuchungen vorzunehmen, Zeugen vorzurufen u. s. w. gehören. So wie nun im Civilprozesse die richterlichen Decrete von den Urtheilen unterschieden werden, und wie das Decret als Verfügung des Richters auf einseitiges Vorbringen gegeben wird, so enthält die einfache Verfügung im peinlichen Pro-

zesse immer nur einen Act der richterlichen Thätigkeit in dem Laufe des Prozesses. Wie aber das Urtheil im Civilprozesse dadurch vom Decrete sich unterscheidet, daſs es über das Daseyn des Rechts der Partheien nach rechtlicher Verhandlung entscheidet, so wird auch am Ende der ganzen Untersuchung im peinlichen Prozesse der entscheidende Ausspruch über das wirkliche Daseyn oder Nichtdaseyn der Schuld gefällt werden müssen, und dieser Ausspruch enthält dann ein Urtheil, dessen Character immer in der richterlichen Entscheidung über die Schuld einer gewissen Person, und über die gesetzlichen Folgen besteht.

Dies Urtheil ist dann das Resultat der Beweissammlung, und wenn der Richter immer Schlüsse bildet, damit er Strafe anwenden könne, wenn von diesem Schlusse der gesetzliche Ausspruch den Obersatz bildet, z. B. daſs jeder, welcher mordet, auch mit dem Tode bestraft werde, so ist die Subsumtio einfach, und der Schluſs von sich folgend, sobald nur der Mittelsatz ausgemacht ist, daſs eine bestimmte Person auch wirklich der Thäter sey. Die Ausmittelung des Mittelsatzes ist der Zweck des Beweissammelnden Richters, und das Urtheil ist das Resultat seiner Prüfung.

Nur zwei denkbare Resultate sind es, welche aus der Beweissammlung hervorkommen können,

1) die Ueberzeugung, dafs nach den Regeln der juristischen Gewifsheit eine Person noch nicht als Thäter betrachtet werden dürfe, weil die nöthigen Beweise fehlen, oder

2) die Gewifsheit der Schuld der Person.

Auf diese Resultate gründen sich auch die Arten der Urtheile im peinlichen Prozesse;

1) entweder mufs das Urtheil erklären, dafs die Schuld nicht gewifs sey, der Verdächtige daher die Strafe nicht verdiene; das Urtheil mufs frei von Strafe ihn sprechen, und dies wäre dann ein lossprechendes Urtheil (sententia absolutoria); oder

2) das Urtheil erkennt das Daseyn der Schuld und spricht die dem Verbrecher gesetzlich bestimmte Strafe aus; es ist verurtheilend (sententia condemnatoria).

Zwischen diese beiden Arten hinein hat die Praxis noch ein Mittelding von einem Urtheile gesetzt, welches auf die sogenannte absolutio ab instantia sich gründet, deren Natur genauer untersucht werden mufs.

§. 2. Absolutio ab instantia[a])

Für die Fälle des unvollkommenen Beweises, wo die volle Gewifsheit der Schuld nicht da ist, wo aber noch so viele bedeutende Verdachtsgründe übrigen, die nicht zerstört sind, hat man bereits alle möglichen Vorschläge gemacht, man schlug ausserordentliche Strafe an die Stelle der ordentlichen vor, oder kam auf Sicherheitsmittel, die den Staat wenigstens für die Zukunft sicher stellen sollten. Das einfachste und am wenigsten drückende Mittel für solche Fälle fand die Praxis in der Lossprechung von der Instanz, wodurch nach Kleinschrods Definition der Verdächtige von der Untersuchung auf eine widerrufliche Art unter gewissen Bedingungen befreit wird, weil der gegenwärtige Zustand ein Endurtheil entweder verbietet, oder widerräth. Diese Absolutio sollte nun grossen Nutzen haben, indem der, gegen welchen keine hinreichenden Beweise da wären, doch losgesprochen würde, und auf der andern Seite doch der grössern Aufsicht des Gerichts unterworfen bliebe. Es wird dabei im

a) C. Harprecht de absolut. ab instant. in civil. et crim. Tub. 1747. — G. Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz, in seinen Abhlgen. I. Bd. nr. 4.

Urtheile ausgesprochen, daſs zur Zeit der Verdächtige von der fernern Untersuchung losgesprochen sey; der hier Befreiete muſs dann Caution erlegen, daſs er sich dem Gerichte sogleich stellen, den Gerichtsbezirk nicht verlassen, seine Güter nicht veräussern, und sich nicht rächen wolle.

Die Hauptwirkungen dieser Absolution sollen seyn:

1) daſs die Sache genau in dem nämlichen Zustande verbleibt, in dem sie wirklich ist, und die ganze Untersuchung suspendirt ist, bis das Hinderniſs gehoben ist, oder bis ein neuer Verdacht entsteht;

2) daſs der Freigesprochene wenigstens aus dem Gefängnisse kömmt;

3) daſs er seine zuvor gehabten Rechte wieder erhalte;

4) jedoch, daſs er übrigens einer strengen Aufsicht unterworfen bleibt.

Fragt man nun im gemeinen Rechte um Gesetze, auf welche sich diese Absolution stützen soll, so herrscht da tiefes Stillschweigen, und nur wenigen ist es eingefallen, diese aus den römischen Ampliationen abzuleiten. Allein die Praxis war einmal stark genug, um mächtiger als das Gesetz ihre Erfindungen geltend zu machen, und so kam es denn, daſs man allgemein

von der Absolutio sprach, daſs endlich in ältern und neuern Gesetzbüchern diese Art der Freisprechung bestätigt ward.

Das baierische Gesetzbuch von 1751 [a]) unterscheidet zwischen definitiver Lossprechung und der ab instantia; diese letztere soll da eintreten, wenn die Unschuld nicht klar am Tage ist, sondern wegen nicht genugsam entfernten Beweises und Inzicht, da die Tortur oder Purgatorium nicht hat vorgenommen werden können, ein billiger Verdacht übrig bleibt.

Auch nach dem österreichischen Gesetzbuche [b]) wird eine Art der Fassung des Urtheils vorgeschrieben, wenn aus den Untersuchungsacten sich zwar kein rechtlicher Beweis des von dem Beschuldigten begangenen Verbrechens zeigt, dennoch aber Gründe der Wahrscheinlichkeit desselben noch bestehen; in diesem Falle nämlich ist das Urtheil zu fassen: die Untersuchung sey aus Mangel rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt. Das 14te Hauptstück desselben Gesetzbuches aber handelt noch besonders von dem Falle der Wiederaufnehmung der Untersuchung wegen neuer Umstände; es wird überhaupt bestimmt, daſs die Untersuchung

a) Cod. Max. bavar. p. II. cap. 10. §. 9.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 428.

wieder aufgenommen werde, wenn neue Beweise vorkommen; nur hat das Gesetz besondere Bedingungen im §. 472 bis 480 vorgeschrieben.

Auch das preussische Criminalrecht [a]) bestätigt die vorläufige Lossprechung, welche dann statt finden soll, wenn der eigentliche Hergang der Sache gar nicht hat aufgeklärt, und der Verdächtige den gegen ihn streitenden Verdacht nicht hat ablehnen können. Der Richter kann einen auf diese Art von der Instanz Losgesprochenen, von welchem zu besorgen ist, dsſs er seine Freiheit miſsbrauchen werde, der Ortspolizei anzeigen, und diese ist verbunden, den Entlassenen sorgfältig zu beobachten, und dem Richter von allen denjenigen Umständen Nachricht zu geben, welche auf das begangene Verbrechen Beziehung haben, und sich nach der Entlassung des Verdächtigen ergeben; die Untersuchung kann dann in einem solchen Falle jederzeit wieder eröffnet werden, wenn erhebliche Umstände oder Beweismittel bekannt werden, die in der bisherigen Untersuchung nicht vorgekommen sind.

Obwohl nun diese Art der Lossprechung so allgemein von der Praxis gerühmt, und selbst von Gesetzbüchern angenommen ist, so scheint

a) Preuss. Crim. R. §. 409.

es bei einer genauern Betrachtung doch, daſs dies Mittelding von Lossprechung sehr wohl ganz entbehrt werden könnte; denn es darf oben an der Grundsatz aufgestellt werden: daſs im Staate jeder als juristisch schuldlos anzusehen sey, dessen Verbrechen nicht juristisch erwiesen ist. Wenn nun der Fall gedacht wird, daſs eine Person verdächtig ist, daſs aber die nöthigen Beweise fehlen, bei deren Daseyn erst das Gesetz etwas als wahrhaft bewiesen ansieht, so ist diese verdächtige Person nicht überwiesen, sie ist im Sinne des Gesetzes nicht schuldig, und nicht als Verbrecher zu betrachten; daher kann nur der Gegensatz von Schuld, also die Schuldlosigkeit da seyn. Wenn nun der Richter im peinlichen Prozesse entscheiden sollte, ob jemand schuldig sey, und wenn er diese Gewiſsheit der Schuld nicht liefern kann, so muſs die Person als schuldlos angesehen werden. Auf diese Art giebt es nur zweierlei Urtheile: entweder, daſs jemand schuldig, oder, daſs er schuldlos sey.

Zwar können unter den Personen, welche der Staat für juristisch schuldlos ansehen muſs, einige seyn, welche jeden gegen sie zeugenden Verdacht gänzlich entfernt haben, welche daher auch nicht entfernterweise als verdächtig angesehen werden können, und andere, welche

nicht so ganz vom Verdachte frei sind, jedoch immer so, dafs der Staat gegen sie nichts vornehmen kann. Vor ihnen mag sich der Staat wohl hüten, er mag auf sie aufmerksam seyn; aber es ist nicht einzusehen, warum er dies ausdrücklich erkläre. Diesem verdächtigen, von der Instanz losgesprochenen Menschen gleichen im Staate ja so viele andere, von denen auch nichts Gutes vermuthet werden kann, auf welche die Polizei aufmerksam seyn wird; aber dies ist ja nicht Sache des Criminalrichters, sondern interessirt blofs den Polizeibeamten, dessen Amt mit dem des Criminalinquirenten nicht verwechselt werden darf. Für den Criminalrichter ist jeder, auch nur von der Instanz Losgesprochene juristisch schuldlos, für die Polizei ist dieser Mensch ein Gegenstand der Aufmerksamkeit. Sehr schön spricht die englische Jury nur einfach entweder ihr Guilty oder not guilty aus, ein Mittelding bleibt gar nicht übrig. Alles, was man als Wirkung der Absolutio ab instantia angiebt, ist theils nichts Auffallendes, ihr eigenes, oder gehört gar nicht herein. Wenn man als Wirkung angiebt, dafs der so Losgesprochene unter besondere Aufsicht komme, so geht dies nur die Polizei, nicht die Criminaljustiz an; wenn man behauptet: dafs, sobald neue Verdachtsgründe sich zeigten, auch die alte

Untersuchung wieder aufgenommen werden könne, so bedarf es hier keiner solchen Lossprechung, indem jeder, welcher als Verbrecher erscheinen soll, beim Daseyn von Verdachtsgründen die Untersuchung sich gefallen lassen mufs, er mag dann entweder noch gar nie in Untersuchung gewesen, oder früher freigesprochen worden seyn; der Staat sieht hier nur auf die neuen Gründe, welche die Untersuchung veranlassen. Dafs der von der Instanz Losgesprochene aus dem Gefängnifs entlassen werde, ist eine einfache Folge seiner juristischen Schuldlosigkeit, aber weiter nichts besonderes. Unnöthig scheint es daher, diese Lossprechung von der Instanz im Criminalprozesse aufzuführen, und eine eigene Art des Urtheils darauf zu gründen.

Nur in einer Beziehung kann die Eintheilung in vorläufige Freisprechung (absolutio ab instantia) und in definitive, practischen Werth erhalten, nämlich in Bezug auf die Frage: ob das Urtheil so sehr unabänderlich werde, dafs der einmal Losgesprochene nie wieder zur Untersuchung gezogen werden kann. Wenn hier nun eine positive Gesetzgebung dem definitiv lossprechenden Urtheile die Wirkung zuschreibt, dafs es unabänderlich wird, und dafs nie eine Untersuchung mehr begonnen werden kann, so

mufs freilich die vorläufige Lossprechung, bei welcher diese Unabänderlichkeit nicht eintritt, wo jeder neue Verdachtsgrund auch die Fortsetzung der frühern Untersuchung rechtfertigt, von der definitiven als eine eigene Art getrennt werden, und dann ist der Unterschied auch wohl practisch bedeutend. Endlich könnte er noch in einer Rücksicht gerechtfertigt werden, nämlich: wenn die Gesetzgebung die Erklärung der juristischen Unschuld von der blossen Lossprechung von der Strafe trennt.

Wer alle gegen ihn zeugenden Verdachtsgründe widerlegt, ist juristisch schuldlos; derjenige aber, gegen welchen zwar kein voller Beweis geliefert werden kann, gegen welchen aber Verdachtsgründe sprechen, die er nicht tilgen konnte, ist zwar von der Strafe frei zu sprechen, aber der Staat kann ihn nicht als juristisch schuldlos erklären; während daher der erste in der Sache selbst vom Verdachte losgesprochen ist, wird der zweite nur vorläufig von der Untersuchung (vom Prozesse) freigesprochen.

§. 3. Fällung des Urtheils, besonders von der Stimmenmehrheit dabei.

Wenn nun die Acten zum Spruche reif scheinen, so soll das Resultat aus ihnen gezogen

werden. Nach der Einrichtung unserer Gerichte wird aber die Fällung des Urtheils nie einer einzigen Person überlassen, sondern mehrere Mitglieder eines Collegiums geben ihre Stimmen ab. Da aber bei weitläufigen Acten es zu viele Zeit kosten würde, wenn jedes Mitglied die Acten ganz durchlesen wollte, so hat man das zeitersparende Mittel der Relation gewählt, wo einem Mitgliede das Actenstudium und die Pflicht übertragen sind, genau alle Hauptpuncte, worauf es irgend ankommen könnte, hervorzuheben, passend zusammen zu stellen und seinen Collegen mitzutheilen; ihr Urtheil selbst durch seine Meinung vorzubereiten, und ihnen das Studium zu erleichtern[a]).

Diese Methode des Referirens ist denn auch durch alle neueren Gesetzbücher bestätigt.

Auch der Cod. crim. bavar. fordert im IIten Theile 10ten Capitel die Verfassung des Gutachtens, und das Stimmen von Mehrern; ob-

a) Die Anweisung zu Relationen in peinlichen Sachen gehört nicht hieher; Anleitungen dazu finden sich in den Schriften über Referirkunst überh. z. B. Pütter, Claproth, dann Martin, Klüber u. s. w., und besondere in den Beiträgen zur jurist. Literat. in den preuss. Staaten. II. Sammlung S. 203. Auch in Kleins Annalen Thl. XXIII. S. 177.

wohl das im Gesetzbuche noch Enthaltene, nach welchem der Bannrichter das Gutachten abgeben müſste, durch neuere Anordnungen schon aufgehoben ist, indem jetzt nur ein Mitglied des Appellationsgerichts die Relation verfertigt, und sie dann im versammelten Collegio vorliest.

Auch das preussische Gesetzbuch liefert im 4ten Titel §. 469 ff. Bestimmungen über Abfassung des Erkenntnisses und die §§. 488 — 495 schreiben noch genauer die Theile einer Criminalrelation und die Regeln für ihre Abfassung vor; ähnliche Anweisungen zur Verfertigung des Urtheils, ohne jedoch das Detail anzugeben, finden sich im österreichischen Gesetzbuche XI. Hauptstücke. An dem bestimmten Tage trägt nun der Referent seine Relation, worin er zuerst getreu den Inhalt der Acten geliefert hat, und dann selbst ausführlich seine Meinung angiebt, seinen versammelten Collegen vor; diese stimmen nun, und hier haben denn alle Gesetzbücher den Grundsatz des Stimmens bestätigt, nach welchem immer nur Stimmenmehrheit entscheidet [a]). Eine Hauptschwierigkeit zeigt sich zwar da immer, wenn die Stimmen entweder gleich sind, oder wenn mehrere ganz verschiedener Meinungen da sind.

a) Cod. crim. bavar. p. II. cap. 10. §. 12. — Preuss. Criminalr. §. 502. — Oesterreich. Gesetzb. §. 425.

Das baierische Gesetzbuch läſst durch die Stimme des Präsidenten, wenn paria vota vorhanden sind, den Ausschlag geben. Wenn mehrere Stimmen da sind, welche in der Hauptsache nicht durchaus übereinkommend, so sollen sie, unter dem Vorwande, daſs sie gleichwohl näher, als andere zusammentreffen, niemals combinirt, sondern pro disparibus gehalten, sofort die vota majora vel paria ohne Unterschied darnach ausgerechnet werden; wenn daher von 7 Votanten 2 auf das Schwert, 2 auf Freiheitsstrafe, und 3 auf völlige Lossprechung antragen, so muſs der Angeschuldigte nach Mehrheit der Stimmen freigesprochen werden [a]).

Das österreichische Gesetzbuch, §. 425, giebt der Stimme des Vorsitzenden den Vorzug, oder fordert nochmalige Umstimmung, und im äussersten Falle läſst es nach der gelindesten Meinung entscheiden.

Das preussische Criminalrecht, §. 504., stellt die Regel auf: daſs im Falle, wenn mehrere Meinungen als zwei im Collegium vorhanden sind, anzunehmen sey, daſs dasjenige Mitglied, welches für eine härtere Strafe votirt, der

a) Ueber die sogenannte Combinationsmethode s. H. Cocceji de eo, quod justum est circa numerum suffragior. sect. III. §. 3. — Albinus de jure Dicaster. §. 16.

Meinung desjenigen beitrete, welches die nächste gelindere in Antrag bringt.

So allgemein nun bisher die Regel angenommen war: daſs die Stimmenmehrheit entscheide, so trat doch der alte würdige Gelehrte von Sonnenfels, dessen Stimme einst schon so kräftig gegen die Folter und die Todesstrafe sich erhob, auch jetzt mit der Energie des Jünglings gegen die angenommene Regel auf, zuerst im Jahre 1801, wo er die Stimmeneinheit als Regel, jedoch mit vielen Modificationen, aufstellte, aber im J. 1808 erst unbedingt forderte[a]).

Der Gegenstand ist nicht unbedeutend, denn hier kommt es ja auf die Frage an, ob vielleicht schon so viele Menschen unschuldig verurtheilt wurden, weil nur Stimmenmehrheit ihr Urtheil entschied.

a) S. v. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen. Wien 1801. 2te Aufl. 1808. — Dagegen Hannemann Sendschreiben an v. Sonnenfels, veranlaſst durch dessen Abhandlung. Wien 1801. — Hanster Vertheidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien 1803. — Griesinger Berichtigung der Zweifel des von Hannemann. Wien 1802. — Baurittel Bem. über die Berufung in Strafsachen und Stimmeneinheit. Mannheim 1806. — Kleins Annalen Thl. 25. S. 94.

Sonnenfels stützt seine Vertheidigung der Stimmeneinheit auf folgende Gründe. So lange, glaubt von Sonnenfels, gegen eine Meinung noch Zweifel vorhanden sey, könne man sie, wenn auch übrigens für dieselbe mehrere Gründe streiten, nicht für gewiſs, sondern nur für wahrscheinlich halten; der einzelne Mensch aber dürfe nach der Vernunft und dem Pflichtgesetze bei der Gefahr, durch seine Handlung Unrecht zufügen zu können, nach der Wahrscheinlichkeit ausser einer Zwangslage nicht handeln, sondern er müsse die Handlung ausgesetzt lassen; nun sey das Criminalgericht eine moralisch sittliche Person, aus mehreren einzelnen Personen zusammengesetzt, deren einzelne Stimmen als die Beweggründe zum Gesammtausspruche dieses moralischen Körpers gleich den Gründen einer einzelnen Person zur Handlung oder zum Beschluſs anzusehen seyen, es sey daher die von den mehreren Stimmen des Criminalgerichts unterstützte Meinung ebenfalls nicht als eine Gewiſsheit, sondern nur als die wahrscheinlichere Meinung anzusehen; da nun eine moralische Person eben die Vernunft und Pflichtgesetze, wie ein einzelner Mensch, zu beobachten schuldig sey, und das Criminalgericht sich in keiner Zwangslage befinde, so dürfe es auch

nach Stimmenmehrheit kein Urtheil fällen, sondern habe das Non liquet auszusprechen.

Obwohl nun hier nicht der Ort seyn kann, alle Gründe von Sonnenfels zu prüfen, so möchten doch seinem Räsonnement mit Grund Bemerkungen entgegen gesetzt werden.

1) Sobald man sich das Criminalgericht als Representanten des Gesammtwillens und der Gesammtüberzeugung denkt, als den engern Ausschuſs, der an die Stelle des ganzen Volkes, welches eigentlich urtheilen sollte, getreten ist, sobald müssen die Regeln der Volksberathung auch die Normen des Collegiums seyn. Nähme man nun das ganze Volk als entscheidend an, so würde wohl der Beschluſs so gefaſst, wie die Meisten des Volkes es wollten. Wir denken uns als Menschen, der Ausspruch über Irrthum und Wahrheit wird darnach regulirt, wie die Wahrheit auf die Meisten wirkt; wahr muſs seyn, was den Meisten als solches erscheint, und die, welchen dies von der Mehrzahl Angenommene nicht einleuchten will, müssen als irrend betrachtet werden. Denken wir uns nun das Collegium als Representanten der Volksstimme, so muſs auch da wahr seyn, was die meisten Mitglieder als wahr ansehen; die Annahme der Gründe von der Wahrheit bürgt für die Wahrheit.

2) Unrichtig scheint die Vorstellung, wenn ein Collegium so gedacht wird, als wenn die Seele desselben von 2 Seiten bestimmt wäre, als wenn die Mitglieder, die für einen Satz stimmen, die Gründe pro, die entgegengesetzt stimmenden, die Gründe contra bildeten; diese Spaltung kann nicht angenommen werden. Alle Mitglieder wirken zu einem Zwecke.

3) Wollte man aber selbst auf den Gesammtwillen und auf Sonnenfels Darstellung sehen, so scheint doch ein anderer Gesichtspunct hervorzutreten: dafs gleichartig bejahende und gleichartig verneinende Sätze einander sich aufheben, dafs nur die übrigbleibenden dann den Willen ausdrücken; wenn z. B. 12 im Collegio sind, wenn davon 5 freisprechen, und 7 verurtheilen, so heben sich doch immer 5 gegen 5 auf, und die 2 verurtheilenden bleiben.

4) Erwägt man, dafs das Collegium auch wie eine andere Gesellschaft angesehen werden müsse, so wird das Princip der Entscheidung nach Stimmenmehrheit, welches in andern Gesellschaften gilt, auch da gelten müssen.

5) Dazu kömmt noch, dafs die Forderung der Stimmeneinheit zur Fällung eines peinlichen Urtheils offenbar zur Straflosigkeit führte, weil die Erlangung dieser Einheit nur höchst selten möglich ist, so, dafs man selbst sagen könnte,

daſs das Criminalgericht sich in einer Art von Zwangslage befände.

§. 4. Inhalt des Urtheils.

Da das Urtheil über das Daseyn der Schuld eines Verdächtigen entscheiden soll, so müssen darin auch besonders die Fragen hervorgehoben seyn:

1) Ob die Thatsache überhaupt, und unter welchen Umständen sie vorhanden war?

2) Ob der Verdächtige auch der Urheber derselben sey?

3) Ob er die That so begangen habe, daſs sie ihm vollkommen zum Verbrechen zugerechnet werden könne?

4) Welche Strafe daher der Verbrecher rechtlich verdiene?

Damit aber das Urtheil erschöpfend und bestimmt diese Fragen löse, muſs es

1) den Namen des Angeschuldigten, und zwar Vor- und Zunamen enthalten, welcher ihm entweder im gemeinen Leben oder in einer Rotte von Verbrechern gegeben ist[a]).

2) Das Verbrechen, welches der Angeschuldigte begangen hat, muſs genannt seyn, und

a) Oesterreich. Gesetzb. §. 426. — Cod. crim. bavar. p. II. cap. 10. §. 11.

zwar jedes Verbrechen nach der gesetzlichen Benennung, so, daſs eines von dem andern getrennt, und überall angegeben wird, in welchem Grade der Angeschuldigte Verbrecher war, ob er nur versuchte, ob er Urheber oder Gehülfe war.

3) Eben so die Verfügung des Gerichts oder der eigentliche Inhalt des Urtheils, je nachdem der Angeschuldigte entweder freigesprochen oder verurtheilt wird. Die Art der Strafe wird genau ausgedrückt, und neben ihr noch über die Entschädigung, welche der Verurtheilte vielleicht noch leisten muſs, und den Ersatz der Criminalkosten erkannt.

4) Endlich sollen jedem Criminalurtheile die Entscheidungsgründe beigefügt werden. Zwar hat man häufig schon behaupten wollen, daſs diese Anführung unnöthig sey; aber es ist unbegreiflich, warum denn der Verurtheilte nicht einmal wissen soll, weswegen er verurtheilt ist, und wirklich verdient diese Meinung gar keine Widerlegung.

Neuere Gesetzgebungen fordern bestimmt die Beifügung der Entscheidungsgründe im Urtheile und die Mittheilung derselben an den Angeschuldigten [a]).

a) Bair. Verordnung über die Rechtsmittel vom 31. Dec. 1808. §. 2. — Oesterr. Gesetzb. §. 464. — Preuss. Criminalr. §. 515.

VI. Titel,

von den Rechtsmitteln im peinlichen Prozesse.

§. 1. Ansicht der Rechtsmittel im peinlichen Prozesse überhaupt.

Die Wichtigkeit der Rechte, welche durch peinliche Strafen entzogen werden können, fordert den Staat bei Fällung eines peinlichen Urtheils zur höchsten Vorsicht, zur möglichsten Entfernung aller Täuschung auf. Wenn schon im bürgerlichen Prozesse die Möglichkeit für jede mit dem ersten Urtheile unzufriedene Parthei gegeben ist, sich an einen höhern Richter zu wenden, und mehrere Instanzen zu durchwandeln, so mufs dies noch mehr im peinlichen Prozesse der Fall seyn. Die Natur der Sache, und der Ernst der Gerechtigkeit fordern daher Mittel, wodurch das einmal gefällte Urtheil noch abgeändert werden kann, und diese Mittel heissen im allgemeinen Rechtsmitel.

Schon im bürgerlichen Prozesse ist man in Verlegenheit, diese Rechtsmittel zu begründen,

einige finden den Grund in der menschlichen Unvollkommenheit und in der Vermuthung, daſs ein Mensch nicht allein alle Weisheit besitze; andere sehen ihn in der grössern Rechtssicherheit, welche durch mehrere Instanzen herbeigeführt wird.

Es bleibt endlich auch eine höhere philosophische Begründung übrig, nach welcher im Regenten das Centrum gesehen wird, von welchem die Justizverwaltung ausgeht, von dem entfernt immer mehrere Richter stehen, in dessen Nähe aber die höchste Wahrheit vermuthet werden muſs, so, daſs der Grund der Rechtsmittel eigentlich in der Annäherung an den Regenten, als an die höchste Wahrheit liegt.

Was uns hier am meisten angeht, ist, daſs der bürgerliche Richter immer mehr als Schiedsrichter erscheine, der den Ausspruch über das unter 2 Partheien streitige, jedoch rein von ihrer Willkür abhängige Recht fällt. Sobald nun der erste Ausspruch gefällt ist, so hängt es nun von den Partheien ab, ob sie damit zufrieden seyn wollen oder nicht; für den Fall der Unzufriedenheit giebt der Staat, der sich übrigens gar nicht kümmert, wer gewinnt, die Möglichkeit, an einen höhern Richter sich zu wenden, und setzt nur einen Termin, innerhalb welchem die Berufung geschehen muſs, und eine Gränz-

linie, damit nicht ins Unendliche fort appellirt wird.

Ob nun eine Parthei auftreten und appelliren wolle, ist dem Staate gleichgültig, und hängt nur von der Parthei ab; will sie es nicht, schweigt sie, so äussert sie ihre Zufriedenheit, und so gut als die Parthei 100 Fl. rein hätte wegschenken können, eben so gut kann sie mit einem ungerechten Urtheile zufrieden seyn, nach welchem sie 100 Fl. an die Gegenparthei bezahlen soll. Das Daseyn des Rechtsmittels hängt rein vom Verzichte der Partheien ab.

So hat daher das Gesetz im bürgerlichen Prozesse einen Unterschied zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln bestimmt, und dem ordentlichen, als der Appellation, die Wirkung gegeben, daſs das Urtheil, welches in der letzten Instanz gefällt ist, oder womit die Parthei durch die Unterlassung der Appellation als zufrieden sich erklärt hat, rechtskräftig werde, und durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könne.

Wendet man nun diese Principien auf den peinlichen Prozeſs an, so führt uns die Art der Rechte, welche hier in Frage stehen, und das Interesse des Staats am Prozesse zu einem bedeutenden Unterschiede.

Da die Appellation, wie der Civilprozefs sie kennt, nur auf dem Verzichte beruht, da es hier immer von der Parthei abhängt, ob sie des Mittels sich bedienen wolle, weil nur disponible Rechte da sind, da endlich jedes Urtheil, es mag ausfallen, wie es wolle, angegriffen werden kann, weil zwei einander gegenüberstehende Partheien da sind, so zeigt sich im peinlichen Prozesse gerade das Gegentheil; hier entscheidet der Verzicht nichts, weil er nur da wirken kann, wo disponible Rechte vorhanden sind; aber diese finden sich nicht im peinlichen Prozesse, wo über das Recht auf Leben, Ehre und Freiheit ven dem Einzelnen nie disponirt werden kann. Die Grundbedingung der Appellation, deren Wahl vom Verzichte der Partheien abhängt, fällt daher schon weg, es kann darnach diese Appellation nicht im peinlichen Prozesse als ein Mittel vorkommen, dessen Gebrauch einem Angeschuldigten frei steht, wo also das Urtheil auch sogleich als rechtskräftig angesehen wird, weil der Verurtheilte es sich gefallen läfst. Bedenkt man dazu noch, dafs im peinlichen Prozesse auch der Staat bedeutend interessirt sey, dafs das Verbrechen entdeckt werde, so mufs er auch bei jedem gefällten Urtheile als mitinteressirt gedacht werden. Wenn daher jemand verurtheilt wird, so liegt dem

Staate daran, dafs der Verbrecher kein unverschuldetes Uebel leide. Bei dem lossprechenden Urtheile kümmert er sich darum, dafs nicht die Sicherheit gefährdet werde, indem vielleicht ein Schuldiger losgesprochen wird. Denkt man sich aber die Appellation im peinlichen Prozesse, so wird ein lossprechendes Urtheil gar nicht an die höhern Richter kommen, weil die Devolution des Prozesses nur von der Wahl der prozessirten Person abhängt, und diese wohl bei einem lossprechenden Urtheile nicht Lust haben wird, sich zu beschweren.

Nach diesen Betrachtungen darf behauptet werden, dafs die Appellation dem Geiste des peinlichen Prozesses offenbar widerspreçhe [a]). Wollte eine Gesetzgebung consequent das Princip des peinlichen Prozesses durchführen, so kann sie bei der Bestimmung der Rechtsmittel gar nichts von der Wahl des Angeschuldigten abhängen lassen, sondern das unmittelbare Interesse des Staats am Ausgange eines peinlichen Prozesses giebt auch das Prinzip für die Rechtsmittel hier an.

Dies Interesse nun ist das der Realisirung der Gerechtigkeit. Jedes gefällte Urtheil soll gerecht seyn, niemand soll Strafe leiden, der sie

a) Gönners Handb. III. Band nr. 61. Seite 315.

rechtlich nicht verschuldet; aber jeder muſs sie auch leiden, dessen Verbrechen juristisch gewiſs ist.

Bei dem ersten, daſs niemand ungerechterweise Strafe leide, fällt das Interesse des Staats ganz mit dem der Person zusammen, welche die Strafe leiden soll; bei jedem verdammenden Urtheile daher ist das Interesse des Verurtheilten, damit er nicht leide, dem des Staats gleich. Bei dem lossprechenden Urtheile hat der Staat das Interesse allein; dies Interesse wird aber am besten dadurch befördert werden, wenn der Staat im allgemeinen die Regel aufstellt, daſs alle peinlichen Urtheile jeder Art nicht von einem einzigen Gerichtshofe gefällt werden, sondern der Prüfung eines obern peinlichen Tribanals unterworfen werden sollen; der Inquisit selbst hat dann gar nichts zu sagen, sondern die Acten sollen ex officio vom untern Gerichte an das obere eingesandt werden.

Nur diese Einsendung, und die darauf nothwendig erfolgende Prüfung des obern Gerichts, welche man füglich Revision nennen kann, entspricht der Strafgerechtigkeit; denn hier verfolgt der Staat sein unmittelbares Interesse, es wird dadurch nicht ein dem peinlichen Prozesse schon fremdartiges Prinzip, das des Verzichts, hinüber getragen, und der Staat wird

eben so im Falle eines lossprechenden, wie eines verdammenden Urtheils zu prüfen, und vor Miſsbrauch sich zu sichern im Stande seyn.

Darnach zeigt sich aber auch, daſs es dann des Wortes Rechtsmittels gar nicht bedürfe, ja, daſs dieser Ausdruck selbst unpassend sey, weil diese Revision kein erst vom Angeschuldigten gewähltes ist. Die ganze Lehre von der Revision wird darnach selbst sehr einfach und kurz seyn können, weil hier der Referent im Obergerichte nur zu prüfen, und eine Relation eben so, wie in der ersten Instanz, vorzutragen hat. Eben so wenig bedarf es einer langen Deduction, um die Devolutiv- und Suspensivkraft der Revision zu erweisen, ja es zeigt sich sogar, daſs man consequent behaupten dürfe, daſs auch der Oberrichter das Urtheil des ersten Richters schärfen könne[a]), weil das Interesse des Staats die höchste Gerechtigkeit, und daher fordert, daſs kein wahrhaft Schuldiger ungestraft bleibe; iedoch ist es klar, daſs dann auch alle lossprechenden Urtheile in peinlichen Fällen eben so eingesandt werden müssen.

Dadurch, daſs bei der Revision keine Appellationsschrift des Angeschuldigten eingereicht wird, geht wahrlich nichts verloren; denn man

a) S. auch Weber über Appellation §. 49. Aber dagegen Leyser Med. Med. 639. sp. 7.

kann erwarten, daſs der obere Richter eben so gut prüfen, und strenge unter das Gesetz subsumiren werde, ohne das Beschwerdenlibell vor sich zu haben, welches im bürgerlichen Prozesse nothwendig diejenigen Puncte anzeigt, welche der Appellant sich nicht gefallen lassen will. Was der Angeschuldigte den Acten hinzuzufügen hat, ist bereits in der Defensionsschrift geschehen, welche immerhin vor dem Urtheile der ersten Instanz eingereicht werden muſs. Es ist daher bei dieser Revision kein Nachtheil zu fürchten, und alle Vortheile können am leichtesten erreicht werden.

Wenn nun eine Gesetzgebung die Revision unbedingt einführte, wenn daher das Urtheil, nachdem es in der letzten Instanz gefällt, und vom Regenten bestätigt worden ist, so in Rechtskraft übergeht, daſs es vollzogen werden darf, so entsteht nur die Frage: wos soll mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde geschehen? Man kann die Unterschiede, welche im Civilrechte so practisch richtig sind, zwischen nichtigen und ungerechten oder gesetzwidrigen Urtheilen im peinlichen Prozesse sehr leicht entbehren; denn ist einmal Revision gesetzlich eingeführt, so wird der Richter in der Revisionsinstanz eben so gut auf die Fehler des ersten Urtheils, wenn

formlos entschieden ward, wenn eine Nichtigkeit da war, aufmerksam seyn, als darauf, wenn der erste Richter das Gesetz unrichtig angewandt hat; er wird das erste Urtheil reformiren und dem Mangel wird abgeholfen seyn, ohne daſs es erst einer besondern Nichtigkeitsbeschwerde des Inculpaten bedurfte.

Wenn aber das Urtheil schon gefällt, und vollzogen ist, so ist die Frage um die Möglichkeit einer Abänderung schon durch die Ansicht von der Rechtskraft beantwortet; wenn daher unten (§. 7.) behauptet wird, daſs kein Urtheil, es mag verdammend oder lossprechend seyn, in dem Sinne rechtskräftig werde, daſs es als unabänderlich erscheint, so kann der Staat bei einem lossprechenden Urtheile die Untersuchung immer wieder aufnehmen, wenn Nova hervorkommen, welche den zuvor vorhandenen scheinbaren getilgten Verdacht vermehren; eben so wird aber auch der Staat das verdammende Urtheil sogleich abändern, wenn neue Vertheidigungsgründe sich zeigen. Es ist hier eben so wenig eine Nichtigkeits*beschwerde* nothwendig, welche den Prozeſs wieder von der Wahl der Parthei abhängig machte; sondern der im peinlichen Prozesse selbst interessirte Staat beginnt die neue Untersuchung, wenn er neue, zuvor unbekannte Beweise erhält; er wird

das verdammende Urtheil aufheben, wenn er neue Entschuldigungs-, und das lossprechende Urtheil abändern, wenn er neue Anschuldigungsbeweise erhält. Man braucht gar nicht von nichtigen Urtheilen zu sprechen, da nur von einer Wiederaufnehmung der Untersuchung wegen neuer Anschuldigungs- oder Entschuldigungsgründe die Rede ist. Es ist kein ausserordentliches Rechtsmittel vorhanden, da der Staat schon das erste Urtheil nicht als absolut unumstöſslich und unabänderlich aufgeführt hat. Ein Gesetzbuch daher, welches Revision der Urtheile unbedingt einführte, scheint gar nicht nöthig zu haben, von der Nichtigkeit der Urtheile, und von ausserordentlichen Rechtsmitteln besonders zu sprechen, sondern hat höchstens nur die Bestimmungen über den Fall der **Wiederaufnehmung der Untersuchung** anzugeben.

§. 2. Bestimmungen der positiven Gesetzgebungen.

A) Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts[a]).

a) Carpzov. pract. rer. crim. qu. 139. — Dilthey de appellat. in caus. crim. Argent. 1716. — Wernher de appellat. in caus. crim. ex jur. rom. et can. Vit. 1739. — Oldecop de appellat. in caus.

Höchst unnöthig schien es, weitläufig darzuthun, daſs das peinliche Urtheil nicht von einem einzigen Collegio abhangen dürfe, daſs die Möglichkeit der Täuschung und die Wichtigkeit der Rechte auch gesetzliche Bestimmungen fordere, nach welchen eine Prüfung des ersten Urtheils möglich ist. Wenn jedoch eine Gesetzgebung jedes solche Rechtsmittel abgeschnitten hätte, so könnte der positive, dieser Gesetzgebung unterworfene Richter doch das Gesetz nur befolgen, und jedes Räsonnement, jede philosophische Reflexion würde das Gesetz nicht umstossen können.

Das sogenannte gemeine Recht war zusammengeschmolzen aus Bestimmungen des römischen, canonischen und deutschen Rechts, zu welchen sich die Aussprüche der Praxis, so mächtig fast, als das Gesetz, gesellten.

Im römischen Rechte fand sich nun die unbedingte Appellationsfreiheit [a]). Der Angeklag-

crim. Coburg 1722. — Weber de appellat. in caus. crim. Bamb. 1803. Deutsch: über Appellat. in Criminalsachen. Würzburg 1803. — E. Schrader Com. de remed. contr. sentent. in caus. crimin. ex jure roman. Goett. 1803. — Baurittel Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannheim 1806. — Steigers vermischte Aufsätze. Mainz 1809. nr. II.

a) L. 6. D. de appellat.

te, wie der Ankläger, ja selbst jeder aus dem Volke konnte appelliren, und niemand konnte vor Fällung des Urtheils der Appellation entsagen. Nur einige sehr bedeutende Verbrecher waren von dem Rechtsmittel der Appellation ausgeschlossen, z. B. Hochverräther, Mörder, Strassenräuber, Aufrührer [a]). Uebrigens ist es unnöthig, nähere Bestimmungen über Appellation im peinlichen Prozesse nach römischen Bestimmungen zu liefern, weil die Analogie des bürgerlichen und peinlichen Prozesses auch die Appellation wie im bürgerlichen Prozesse behandelte.

Eben so, wie das römische Recht erlaubte auch das canonische Recht die Appellation in Criminalsachen [b]); nur bei notorischen Verbrechern war diese Berufung ausgeschlossen.

Auffallend dagegen wird es, wenn man in den Reichsgesetzen, besonders in der peinlichen Gerichtsordnung Stillschweigen über diese Lehre bemerkt. Zwar hat das Project der Gerichtsordnung von 1521 noch eine Berufung an das Reichskammergericht erlaubt, während das Project von 1529 diese Appellation verbannt, und das

a) L. 6. §. 9. D. de injust. rupt. et irrit. fact. test. — L. 16. D. de appell. — L. 1. 2. Cod. quor. appell. non rec.

b) C. 20. 31. C. 2. qu. 6. c. 31. C. 2.

Gesetz selbst gar nicht der Berufung erwähnt, so, daſs sie weder ausdrücklich aufgenommen, noch ausdrücklich verboten ist; nur zeigen die zur Ergänzung hier anzuwendenden Reichsabschiede von 1530 sowohl als 1555[a]), daſs die Appellation, als ein dem alt hergebrachten Gebrauche im heil. röm. R. zuwidres Mittel angesehen ward. Dagegen ist es unbestritten, daſs als allgemeines ausserordentliches Rechtsmittel das der Nichtigkeitsklage gegeben war, die ihren ersten Grund im römischen Rechte[b]) hat, aber bestimmt auch für den peinlichen Prozeſs erst im Reichsabschiede von 1555 bestätigt ist[c]).

Bekannt sind die sonderbaren Schicksale, welche diese Nullitätsquerel erlitten hat, wie man zuerst zwischen natürlichen und positiven Nichtigkeiten, dann zwischen sententia nulla et iniqua distinguirte, und wie am Ende der jüngste Reichsabschied den Unterschied zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten aufstellte. Nicht weniger bekannt sind die Contro-

a) Reichsabschied von 1530. §. 95. — R. A. v. 1555. Thl. II. Tit. 31. §. 14.

b) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appell. rescind. — L. 1. Cod. quand. prov. non est rec.

c) R. Absch. v. 1555. Thl. II. Tit. 31. §. 14.

versen, welche über den Sinn der Unheilbarkeit einer Nullität von jeher geführt wurden, was Pütter, Gönner, Weber und Almendingen selbst in neuerer Zeit leisteten. Zwar hatte diese Controverse nur den bürgerlichen Prozeſs berührt, aber auch im peinlichen Prozesse wäre eine gründliche Untersuchung nöthig gewesen. Es schien doch wahrhaft unbegreiflich, wenn man behaupten hörte, daſs jede Unterlassung einer Förmlichkeit, z. B. eines Zeugeneides, auch Nichtigkeit begründete. Zweifelhaft war es, ob man den Unterschied zwischen heilbaren und unheilbaren Nullitäten auch auf den peinlichen Prozeſs anwenden dürfe, und wollte man dies zugeben, so fragte es sich nur, welch ein Sinn untergelegt werden müsse[a]).

Der gröſste Streit war aber unter den deutschen Juristen über die Zulässigkeit der Appellation; während einige unbedingt jede Appellation läugneten, während die Autorität des Stimm-

a) S. über die Nullitäten, Meinungen bei den Aeltern: Vantius, Altimari, deren Schriften allegirt sind in meiner Dissert. inaug. de nullit. in caus. crim. Heidelberg. §. 1. not. *. Dann bei Groening de eo, quod justum est circa nullit. jud. crim. Goett. 1795. — Weber über Appellat. in Criminals. §. 31. ff. Und einen Versuch in diss. mea de nullitat. cit.

führers, z. B. Carpzovs[a]), viele Criminalisten an sich zog, erhuben andere energische Männer, z. B. Oldecop[b]), ihre Stimme zur Behauptung der Nothwendigkeit und Zulässigkeit der Appellation. Viele gingen den Mittelweg, unterschieden zwischen Anklage- und Untersuchungsprozeſs, und liessen in jenem die Appellation zu, schlossen sie aber in diesem aus; wogegen schon Gönner[c]) treffende Bemerkungen gemacht hat.

So schwankte die Praxis, die Anhänger Carpzovs stützten sich auf die Nothwendigkeit einer schnellern Vollziehung von Criminalurtheilen, dann einer ausgedehntern Gewalt der Reichsstände in Criminalsachen, und auf das Schweigen der vaterländischen Gesetze, während die Gegner immer die Nothwendigkeit der Appellation zeigten, und den richtigen Grundsatz aufstellten, daſs die Schnelligkeit der Execution nur dann nothwendig wäre, wenn sie sich auch mit der Gerechtigkeit vertrüge.

a) In Carpz. pract. rer. crim. qu. 139.

b) Tract. duo D. Oldecopi contra Dr. B. Carpzov. de appellat. in caus. crim. etc. Brem. 1691.

c) Gönner im Handbuche des Proz. III. Band. nr. 61. §. 2. S. 314.

Am meisten machte zwar noch das Gesetz und dessen Schweigen Zweifel; nur hätte man gewiſs den Streit zweckmässiger geführt, wenn man nur hätte bedenken wollen, daſs die Reichsgesetze blos von der Appellation an die Reichsgerichte sprachen, daſs sie gar nicht die Appellation an die reichsständischen Gerichte selbst aufhoben. Nur die reichsgerichtliche Appellation als allgemeines, für alle Territorien übliches Mittel, lief dem alten hergebrachten Gebrauche entgegen, und ward so ausgeschlossen; alle Streitigkeiten der Juristen waren sehr unnöthig, wenn sie den Zweck hatten, eine reichsgerichtliche Appellation einzuführen; denn das Gesetz hatte den Streit schon entschieden; es sollte keine solche geben; dagegen war die Territorialappellation in 2 oder 3 Instanzen nach specieller Einrichtung gar nicht untersagt.

Vorzüglich kräftig trat in neuester Zeit Weber in der oben angeführten Schrift auf; er zeigte die Nothwendigkeit der Appellation, indem die gegen sie aufgeführten Gründe gar nichts bewiesen, die andern Rechtsmittel aber, z. B. das der weitern Vertheidigung, die Nichtigkeitsklage, die Supplication an den Regenten, unzureichende Mittel wären, und nie das gewähren könnten, was die Appellation gäbe. Mit Recht hat Webers Schrift den ausgezeichnetsten

Ruhm erhalten, sobald nur statt Appellation lieber Revision gewählt wird, und die von Weber energisch aufgestellten Gründe einer neuen Gesetzgebung gelten sollen; aber vergebens würde Weber eine Appellation an das Reichsgericht als allgemein gesetzliches Mittel haben beweisen können, da das Verbot der Gesetze zu klar war.

In der letzten Zeit nahmen die Practiker selbst gewöhnlich die Appellation als zulässig an, wenn sie die Landesgesetzgebung nicht selbst untersagte.

Was das Verhältniſs aller Rechtsmittel im peinlichen Prozesse unter sich betrifft, so characterisirt dasselbe sehr einfach und kurz Tittmann [a]) wenn er meint, es gäbe, genau genommen, nur zwei Rechtsmittel, das der Appellation und der Vertheidigung; denn die Nichtigkeitsbeschwerde sey unter jenen Rechtsmitteln mit begriffen, und unterscheide sich bloſs durch ihren Inhalt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sey eine blosse Folge der gebrauchten Rechtsmittel.

Fast in keiner Lehre war daher die Praxis so unbestimmt im gemeinen Rechte, als in dieser Lehre von der Appellation, und man suchte

a) Tittmanns Handbuch IV. Band §. 865.

vergebens nach einem festen Anhaltspuncte, wenn die positive Landesgesetzgebung schwieg.

§. 3. B) Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung.

Das Gesetzbuch hat kein eigenes Capitel von den Rechtsmitteln im allgemeinen aufgenommen, sondern das 13te Hauptstück handelt nur vom Recurse.

Voraus ist nun zu bemerken, daſs nach den §§. 433 — 444 die Urtheile der Criminalgerichte in gewissen Fällen dem Obergerichte vorgelegt werden müssen, und zwar

a) wegen Wichtigkeit des Verbrechens, wornach die Acten eingesandt werden, wenn Hochverrath, Aufruhr, Gewaltthätigkeit, Miſsbrauch der Amtsgewalt, Münzverfälschung und Fälschung der öffentlichen Creditspapiere, Religionsstörung, Mord, Todtschlag, Zweikampf, Brandlegung, Raub und Betrug unter gewissen Bedingungen Gegenstand der Untersuchung war;

b) oder wegen des Beweises, wenn die Verurtheilung sich auf rechtliche Ueberweisung eines läugnenden Beschuldigten gründet; oder

c) wegen Wichtigkeit der Strafe, wenn die Strafe auf länger als 5jährige Dauer ausfällt, wenn auf Ausstellung auf der Schandbühne und

auf Züchtigung mit Streichen zur Verschärfung erkannt wird.

In diesen Fällen giebt der §. 440 dem Obergerichte auch die Macht, das vom Criminalgerichte geschöpfte Urtheil, dem Gesetze gemäfs, auf mehrere Schärfe abzuändern, oder zu mildern nach §. 441. Endlich mufs selbst das vom Obergerichte gefällte Urtheil der obersten Justizstelle vorgelegt werden beim Verbrechen des Hochverraths, Mifsbrauch der Amtsgewalt, und Verfälschung der Creditspapiere; bei den übrigen Verbrechen dann, wenn auf Todesstrafe oder lebenslange Kerkerstrafe erkannt ist.

1) Wenn auf Todesstrafe oder lebenslange Kerkerstrafe erkannt wird;

2) wenn das Urtheil des Obergerichts auf eine um 5 Jahre längere Kerkerstrafe, als jenes des Criminalgerichts ausfällt; wenn das Criminalgericht auf Entlassung erkannt hat, das Obergericht auf eine Strafe urtheilt, wenn das Obergericht erachtet, dafs der Verbrecher einer solchen Milderung der Strafe würdig sey, welche die Gränzen der dem Obergerichte eingeräumten Macht überschreitet, und in den Fällen, wo nach dem Gesetze auf Todesstrafe erkannt wird,

mufs die oberste Justizstelle das Urtheil mit den Acten selbst dem Landesfürsten vorlegen,

Nach diesen Bestimmungen zeigt sich,

1) dafs in Oesterreich in allen etwas wichtigen Fällen kein von dem Beschuldigten erst abhängiges Mittel eingeführt ist, sondern dafs eine Revision und zwar so vorkömmt, wie sie den Forderungen der Strafgerechtigkeit entspricht,

2) alle lossprechenden Urtheile eben so gut, wie die verdammenden, müssen eingesandt werden,

3) das Obergericht hat eben so gut die Macht, das erste Urtheil zu schärfen, als zu mildern.

Darnach schiene fast, als wenn ein weiteres Rechtsmittel gar nicht nöthig wäre; das österreichische Gesetz hat jedoch ein solches gegeben, indem es den Recurs als das Ansuchen um Hülfe bei höherer Behörde in zwei Fällen erlaubt; und zwar:

1) gegen Urtheile der Criminalgerichte, welche diese ohne vorgängige Vorlegung kund machen und vollziehen dürfen;

2) gegen Urtheile des Obergerichts, wodurch das auf gänzliche Lossprechung geschöpfte Urtheil des Criminalgerichts blos auf Aufhebung der Untersuchung abgeändert, oder das Strafurtheil entweder in der Strafdauer oder sonst verschärft worden ist.

Wider Urtheile, die von der obersten Justizstelle oder wider andere Urtheile des Oberge-

richts kann kein Recurs ergriffen werden. Der Recurs muſs nach §. 465 nach geschehener Ankündigung des Urtheils, oder vor der Vollziehung angemeldet, und die Recursschrift binnen 8 Tagen beim publicirenden Criminalgerichte überreicht werden; doch kann der Recurs auch bloſs ad protocollum eingegeben werden.

Das Gesetz gestattet Mittheilung der Beweggründe des geschöpften Urtheils, und die Wahl eines Vertheidigers für den Angeschuldigten. Den Recurs selbst kann nicht bloſs der Verurtheilte ergreifen, sondern auch dessen Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, dessen Ehegenosse, dessen Vormund und die Obrigkeit für den Unterthanen. Die Recursschrift samt den Acten wird an das Obergericht, oder wenn gegen das Urtheil des Obergerichts selbst sich beschwert wird, an die oberste Justizstelle eingesandt, wo dann der Recurs geprüft, und über dessen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit erkannt wird. Da es aber möglich bleibt, daſs auch beim besten Willen aller möglichen Gerichte Gründe entgehen, welche die Strafbarkeit herabsetzen, da selbst die juristische Gewiſsheit angegriffen werden kann, so hat sehr schön auch die österreichische Gesetzgebung besondere Bestimmungen für diese Fälle gegeben[a]).

a) Oesterr. Gesetzb. §. 479.

Der Verurtheilte selbst, und jedermann für ihn kann die Wiederaufnehmung der Untersuchung fordern, wenn er durch das vorige Urtheil nicht für schuldlos erkannt ist, nun aber solche Beweise an die Hand gegeben werden, die in der vorigen Untersuchung nicht vorkommen, und doch so beschaffen sind, daſs sie gegründete Hoffnung zeigen, durch ihre Erörterung die Schuldlosigkeit des Abgeurtheilten wirklich ausser Zweifel zu setzen. Auch der in der Strafe sich befindende Verurtheilte darf bloſs dem Vorsteher des Straforts diese Gründe anzeigen, welcher sogleich das darüber abzuhaltende Protocoll an das Criminalgericht einzusenden hat. Sehr richtig hat das Gesetzbuch gar keine Zeit bestimmt, damit die Unschuld immer noch entdeckt werden könne.

§. 4. C) Bestimmungen der preussischen Gesetzgebung.

Das preussische Gesetz vermeidet überall von Appellation zu sprechen, und führt im Vten Titel als allgemeines Rechtsmittel das der weitern Vertheidigung auf.

Bei einer genauern Betrachtung scheint freilich diese sogenannte Vertheidigung nicht viel von der Appellation verschieden zu seyn. Zwar hat auch das preussische Gesetzbuch nach §. 508

in gewissen Fällen gefordert, daſs das Erkenntniſs, es mag lossprechend oder verurtheilend seyn, mit den Acten vor der Publication an das Criminaldepartement des Justizministeriums eingesandt werde; und zwar so oft die geführte Untersuchung Landesverrätherei, beleidigte Majestät, falsches Münzen, Anschuldigung eines Todtschlages, Durchhelfung eines Deserteurs, thätliche Beleidigung eines Officiers, einen Tumult, Widersetzlichkeit oder ein anderes Vergehen gegen das erkennende Gericht zum Gegenstande hat; oder wenn der Angeschuldigte ein öffentliches Amt bekleidet.

Als das gewöhnliche allgemeine Rechtsmittel erscheint dann das der weitern Vertheidigung, dessen Gebrauch denn gänzlich vom Angeschuldigten abhängt; nur muſs in den Fällen, wo nach §. 436 ein Verzicht auf Defension nur dann zulässig ist, wenn der Angeschuldigte des Verbrechens durch Geständniſs und Beweis völlig überführt ist, und er seine Entsagung in Gegenwart eines glaubwürdigen, dem untersuchenden Richter nicht untergeordneten Mannes erklärt, ausser dem Angeschuldigten auch der Vertheidiger befragt werden, und dieser ist selbst gegen den Willen des Angeschuldigten zuzulassen.

Sobald der Angeschuldigte das Rechtsmittel einwendet, so muſs er vernommen werden, ob

er neue, bisher in den Acten nicht vorgekommene Umstände oder Beweismittel zur Darlegung seiner Unschuld oder seiner geringern Strafbarkeit anzuführen habe, oder ob sie nicht vorhanden, und ob er sich durch einen zu bestellenden Defensor vertheidigen lassen wolle; verlangt der Angeschuldigte eine neue Instruction, so ist damit nach den gewöhnlichen Vorschriften zu verfahren; wenn auf 10jährige Strafbarkeit oder noch härtere Strafe erkannt worden, so mufs die Untersuchung in zweiter Instanz von einem andern, als dem ersten Inquirenten geführt werden. Die in der zweiten Instanz zum Spruche instruirten Acten werden sogleich an das Appellationsgericht übersandt, und wenn dann vom zweiten Richter in diesem Falle das Erkenntnifs gefällt worden, so wird dasselbe dem Landesjustizcollegio zur Publication zugesandt.

Das zweite Urtheil wird an das Criminaldepartement des Justizministerii nur dann eingeschickt,

1) wenn ein vom Criminaldepartement in erster Instanz bestätigtes Urtheil abgeändert werden soll; oder

2) wenn ein vom Criminaldepartement bestätigtes erstes Urtheil in der zweiten Instanz zwar bestätigt wird, der Angeschuldigte aber

neue Beweismittel zu seiner Vertheidigung vorgeschlagen hat, und solche verworfen, oder in zweiter Instanz aufgenommen worden sind.

Todesurtheile, oder solche, die eine zehnjährige Gefängnifsstrafe, oder noch härtere Strafe festsetzen, können ohne unmittelbare Bestätigung nicht vollzogen werden.

Das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung mufs innerhalb zehn Tagen nach der Publication des Urtheils eingewandt werden. Wenn diese Frist verlaufen ist, und der Angeschuldigte sich nicht erklärt hat, so ist das Urtheil zu vollstrecken, jedoch soll dem Verurtheilten, wenn er sich nach dieser Frist noch meldet, das Gehör niemal versagt werden, so wie überhaupt jede Aeusserung desselben, die eine Unzufriedenheit mit dem Erkenntnisse anzeigt, und jedes Gesuch um Milderung oder Begnadigung als Einwendung des Rechtsmittels anzusehen ist [a]). Endlich hat das Gesetz für den ausserordentlichen Fall jedem verurtheilten Inculpaten noch die Möglichkeit einer Beschwerde und die Erlaubnifs gegeben, auf neue Untersuchung und Entscheidung anzutragen, wenn er seine gänzliche Unschuld durch neue in der bisherigen Untersuchung nicht aufgenommene Beweismittel

a) Preuss. Criminalr. §. 532. 533.

darthun will, oder wenn er auf den Grund eines zu seinem Nachtheile verfälschten Documents oder bestochenen Zeugen verurtheilt ist. Und eben dasselbe findet statt, wenn der Richter die Vorschrift wegen Besetzung des Gerichts bei einer Handlung verabsäumt hat, und aus dieser Verhandlung ein Grund der Entscheidung hergenommen ist.

Wenn zwar Weber [a]) gegen das Rechtsmittel der Vertheidigung mancherlei Einwendungen macht, so treffen diese doch die preussischen Bestimmungen nicht, indem hier das zweite Urtheil immer auch vom höhern Richter gefällt ist; auch findet dem Namen nach keine Appellation statt, nur hängt das eingeführte Rechtsmittel der Vertheidigung immer zu sehr vom Angeschuldigten ab, und verliert sich so wieder in die Appellation. Zugleich scheint die zweite einzureichende Defensionsschrift unnöthig und verzögerlich zu seyn. Auch wird bei lossprechenden Urtheilen nach preussischem Rechte gar keine höhere Prüfung eintreten.

§. 5. D) Bestimmungen des französischen Rechts.

Ganz originell erscheint in der Lehre von den Rechtsmitteln das französische Recht. Nach-

a) Weber über Appellation. §. 25. f.

neue Beweismittel zu seiner Vertheidigung vorgeschlagen hat, und solche verworfen, oder in zweiter Instanz aufgenommen worden sind.

Todesurtheile, oder solche, die eine zehnjährige Gefängnifsstrafe, oder noch härtere Strafe festsetzen, können ohne unmittelbare Bestätigung nicht vollzogen werden.

Das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung mufs innerhalb zehn Tagen nach der Publication des Urtheils eingewandt werden. Wenn diese Frist verlaufen ist, und der Angeschuldigte sich nicht erklärt hat, so ist das Urtheil zu vollstrecken, jedoch soll dem Verurtheilten, wenn er sich nach dieser Frist noch meldet, das Gehör niemal versagt werden, so wie überhaupt jede Aeusserung desselben, die eine Unzufriedenheit mit dem Erkenntnisse anzeigt, und jedes Gesuch um Milderung oder Begnadigung als Einwendung des Rechtsmittels anzusehen ist [a]). Endlich hat das Gesetz für den ausserordentlichen Fall jedem verurtheilten Inculpaten noch die Möglichkeit einer Beschwerde und die Erlaubnifs gegeben, auf neue Untersuchung und Entscheidung anzutragen, wenn er seine gänzliche Unschuld durch neue in der bisherigen Untersuchung nicht aufgenommene Beweismittel

a) Preuss. Criminalr. §. 532. 533.

darthun will, oder wenn er auf den Grund eines zu seinem Nachtheile verfälschten Documents oder bestochenen Zeugen verurtheilt ist. Und eben dasselbe findet statt, wenn der Richter die Vorschrift wegen Besetzung des Gerichts bei einer Handlung verabsäumt hat, und aus dieser Verhandlung ein Grund der Entscheidung hergenommen ist.

Wenn zwar Weber[a]) gegen das Rechtsmittel der Vertheidigung mancherlei Einwendungen macht, so treffen diese doch die preussischen Bestimmungen nicht, indem hier das zweite Urtheil immer auch vom höhern Richter gefällt ist; auch findet dem Namen nach keine Appellation statt, nur hängt das eingeführte Rechtsmittel der Vertheidigung immer zu sehr vom Angeschuldigten ab, und verliert sich so wieder in die Appellation. Zugleich scheint die zweite einzureichende Defensionsschrift unnöthig und verzögerlich zu seyn. Auch wird bei lossprechenden Urtheilen nach preussischem Rechte gar keine höhere Prüfung eintreten.

§. 5. D) Bestimmungen des französischen Rechts.

Ganz originell erscheint in der Lehre von den Rechtsmitteln das französische Recht. Nach-

a) Weber über Appellation. §. 25. f.

dem nach dem Sturze der alten Formen die Geschwornengerichte organisirt wurden, mufste das Princip derselben (als die Beurtheilung vom gesunden Menschenverstande ohne juristischen Beweis) auf eine Art von Unfehlbarkeit des Ausspruchs der Geschwornen führen. Es war unmöglich, diesen Ausspruch anzugreifen, die Stimme der Geschwornen war es, die zuletzt und unfehlbar entschied. Während man daher in Deutschland immer noch glaubte, dafs der erste Richter sich geirrt haben könnte, während man so Prüfung der Materialien des Urtheils und Umstossung desselben erlaubte, schien den französischen Gesetzgebern es die höchste Inconsequenz, die Umstossung des ersten Urtheils, welches die Geschwornen fällten, in der Regel zu gestatten, und nur ein Fall übrigte: wenn die Formen des Verfahrens nicht beobachtet waren. Nur für diese Fälle der Nichtigkeiten war schon nach der Constitutionsacte V. Titel Art. 65 der Cour de Cassation bestimmt, der im Falle der Berufung, wenn Nullitäten oder Unterlassungen von vorgeschriebenen Förmlichkeiten sich vorfanden, das erste Urtheil cassirte.

In das Innere des Urtheils konnte nie hineingegangen werden; wenn ein Zeuge nicht beeidigt war, so ward das Urtheil cassirt, wenn aber die Geschwornen jemanden als Mörder ver-

urtheilt hatten, wenn dann noch am Tage der Execution ein anderer als den wahren Mörder sich angab, wenn jedermann von der Unschuld des ersten Verurtheilten überzeugt war, so konnte doch auf dem Wege des Rechts nicht nachgeholfen werden, weil der Ausspruch der Geschwornen einmal unumstöfslich war. Zudem erzeugte die Unterlassung der unbedeutendsten Förmlichkeiten schon eine Nullität, und die Sache ward so immer mehr der Form geopfert. Die traurigen Folgen, Misbräuche, und die ungerechten Verurtheilungen konnten der Gesetzgebung nicht entgehen, einzelne Gesetze suchten zwar dem Uebel abzuhelfen, bis endlich das neueste Gesetzbuch des peinlichen Verfahrens schärfere Bestimmungen lieferte [a]). Vor allem suchte man die Nullitäten und die Wirkungen zu beschränken; dann ward das zuvor schon bekannte Mittel, die Nichtigkeitsbeschwerde beim Cassationshofe, aufgestellt. Auch da finden sich noch Bestimmungen, in welchen die Begünstigung der Form auffallend erscheint; dahin gehört besonders die Verordnung des Artikels 409.

Eben so, wie der Verurtheilte an den Cassationshof sich wenden kann, eben so kann es

a) Code d'instruction criminelle, livre II. Titr. 3.

der Ministre public, wenn das Interesse des Staats es fordert. Aber der Cassationshof selbst kann nur über die Nichtigkeiten erkennen, er kann über den Inhalt des Ausspruchs, über die Gründe, welche die Geschwornen zu ihrem Ausspruche bestimmt haben mögen, nichts entscheiden, und mag der Cassationshof immerhin finden, dafs die Verdachtsgründe, nach denen jemand verurtheilt ward, nicht hinreichend waren, so bleibt das Urtheil doch aufrecht stehen, wenn keine Nullitäten sich vorfinden.

Um jedoch einigermassen abzuhelfen, stellt das neue Gesetzbuch ein anderes Mittel neben dem Cassationsgesuche auf, nämlich das Revisionsgesuch; dies hat den Zweck: auch für die Fälle zu sorgen, wenn die Unschuld eines von den Geschwornen Verurtheilten unbezweifelt an den Tag kömmt. Das Gesetz hat hier besonders 3 Fälle aufgezählt:

1) wenn ein Angeschuldigter wegen eines Verbrechens verurtheilt ist, und ein anderer ebenfalls wegen des nämlichen Verbrechens durch ein anderes Urtheil als Urheber verdammt ward, und wenn die beiden Urtheile sich nicht vereinigen lassen, so, dafs einer oder der andere nothwendig unschuldig seyn mufs;

2) wenn ein Angeschuldigter wegen Tödtung einer Person verurtheilt ist, und es sich dann

zeigt, daſs die angeblich ermordete Person noch am Leben ist;

3) wenn jemand auf das Zeugniſs eines oder mehrerer Zeugen verurtheilt, und wenn in der Folge bewiessn wird, daſs diese Zeugen falsches Zeugniſs abgelegt haben.

In allen diesen Fällen kann der Generalprocureur oder einer der Angeklagten die Anzeige machen, oder der Justizminister macht von Amts wegen darauf aufmerksam. Das erste Urtheil, oder im ersten Falle alle beiden Urtheile werden dann cassirt, und die Untersuchung beginnt von neuem.

Zwar hat die französische Gesetzgebung schon durch dies Mittel viel geleistet; auch der Verurtheilte darf noch hoffen, seine Schuldlosigkeit rechtlich beweisen zu können; aber es sind immer noch zu wenige Fälle hervorgehoben, auch ausser den 3 vom Gesetze genannten Fällen kann jemand ungerecht verurtheilt seyn, und diese Fälle sind dann gar nicht berücksichtigt.

§. 6. E) Bestimmungen des baierischen Rechts.

Das alte baierische Gesetzbuch von 1751 lieſs in Criminalfällen gar keine Appellation zu[a]).

a) Cod. crim. bavar. p. II. cap. 10. §. 14.

und es blieb für den Inquisiten nichts übrig, als per evidentiam facti zu erweisen, dafs die Uebelthat gar nicht, oder durch einen andern geschehen sey; es war zu erwarten, dafs die weise neue Regierung bei den Fortschritten vorläufig wenigstens hier nachhelfen würde, und wirklich erschien auch, am 31ten December 1808[a]), eine eigene Verordnung, welche das Verhältnifs der Rechtsmittel in Criminalsachen genauer bestimmte. Nach diesem Gesetze bestehen 2 Rechtsmittel,

1) das der Appellation,

2) das der Revision.

Die erste hängt blofs vom Verlangen des Angeschuldigten ab; die zweite erfordert die Einwendung desselben gar nicht, sondern bei ihr müssen die verhandelten Acten sammt dem ersten Urtheile von Amts wegen an das Obergericht singesandt werden. Die Revision hat nun statt

1) wenn die erste Instanz auf Todesstrafe,

2) auf zwanzigjährigen Verlust der Freiheit oder darüber erkannt hat;

3) wenn der Angeschuldigte auf blosse Indicien ohne Bekenntnifs oder vollkommene Ueberweisung zu einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe verurtheilt ist.

a) Bair. Regierungsblatt von 1809. Stück III.

In allen übrigen Fällen hat die Appellation statt, ausgenommen, wenn auf blossen Verweis, auf Vermögensstrafe, die nicht 50 Fl. übersteigt, und wenn gegen Ausländer auf Landesverweisung erkannt ist. Da jedoch der Fall bald vorkommen mufste (worüber im ersten Gesetze nichts bestimmt war), wenn in einer und derselben Sache eine Person zum Theil aus rechtlichem Beweise, zum Theil aus Indicien verurtheilt ist, wenn also Revision und Appellation zugleich vorkämen, so erläuterte ein neues Gesetz[a]) den Fall dahin, dafs das Urtheil jedesmal dem Delinquenten zur allenfallsigen Einwendung der Berufung publicirt werden müsse; dafs aber, wenn derselbe dem Rechtsmittel der Appellation entsagt, die Sache im Wege der Revision doch zur zweiten Instanz einzusenden sey, wo denn ob favorem defensionis auch über Puncte, über welche nur Appellation statt gefunden hätte, ungeachtet der Entsagung doch in einem Urtheile erkannt werden mufs. Was die Form betrifft, so wird bei der Appellation der Verurtheilte, dem das Urtheil mit allen Entscheidungsgründen publicirt wird[b]), vom Richter befragt: ob er sich beim Urtheile beruhigen,

a) Gesetz vom 25. Juni 1810. Regierungsblatt St. 31.

b) S. auch Gesetz vom 26. Juni 1810.

oder des verstatteten Rechtsmittels bedienen wolle; verlangt er dann Bedenkzeit, oder entsagt er, so erhält er eine Frist von 4 Tagen zur Ausführung seiner Appellation, und wenn dann am 5ten Tage weder der Delinquent noch eine zur Appellation berechtigte Person erscheint, oder ausdrücklich entsagt, so wird mit der Execution verfahren, ausgenommen

1) wenn der Angeschuldigte darthun kann, daſs es ihm durch unvermeidlich unverschuldete Hindernisse unmöglich geworden sey, dem Richter zu gehorchen, oder

2) wenn dem Gerichte solche erhebliche neue Thatumstände oder Beweismittel vorgelegt werden, welche den Grund des ersten Erkenntnisses verändern.

Neben dem Angeschuldigten können noch appelliren, seine Verwandten in auf- und absteigender Linie, Brüder oder Schwestern, sein Ehegatte oder dessen Vormund.

Wenn die Appellation wirklich ergriffen wird, so ist der Delinquent vom Richter zu befragen:

1) ob er neue Thatsachen oder Beweismittel zu seinem Vortheile anführen könne,

2) ob er von aller Strafe befreit seyn wolle, oder Milderung der Strafe verlange,

3) ob er mit Vorbehalt seines Rechts auf die zweite Entscheidung seine Strafe antreten,

oder das zweite Erkenntnifs erwarten wolle. Wird im Verweigerungsfalle der einstweiligen Antretung dann das Erkenntnifs von zweiter Instanz bestätigt, so wird die Strafezeit vom Verkündigungstage des zweiten Urtheils an gerechnet.

Der Richter mufs dem Angeschuldigten alles auseinander setzen, mufs, wenn sich auf neue Umstände bezogen wird, sogleich untersuchen; wenn der Appellant seine Gründe schriftlich ausführen will, so ist ihm dazu ein Termin von höchstens 8 Tagen gegeben; hier ist auch erst der Defensor zuzulassen[a]). Dann, wenn alles berichtigt ist, werden die Acten vom Appellationsgerichte mit der Relation und Correlation zum Oberappellationsgerichte eingesandt, welches aber nicht das erste Urtheil verschärfen, sondern nur bestätigen oder mildern kann. Jedoch kann es ebenfalls bei vorhandenen Nichtigkeiten das ganze erste Verfahren oder einzelne nichtige Gerichtshandlungen cassiren, wo dann die Untersuchung von neuem geführt wird, wozu das Obergericht eine neue inquirirende Behörde, und ein neues Appellationsgericht ernennen kann; gegen das Urtheil des Oberge-

a) S. Erläuterungsgesetze vom 15. April und 26. Juni 1810.

richts hat kein weiteres suspensives Rechtsmittel statt.

Nach dieser Darstellung zeigt sich, dafs das Gesetz zwischen den Verbrechen und den Beweisarten unterschieden und in allen wichtigern Fällen die Revision, in andern die Appellation eingeführt habe.

Lossprechende Urtheile werden zwar gar nie eingesandt, und ein Interesse des Staats ist so nicht berücksichtigt; auch kann das Obergericht nicht das Urtheil schärfen.

§. 7. Rechtskraft peinlicher Urtheile[a]).

Die grosse Verwechselung der Principien des bürgerlichen Prozesses mit denen des peinlichen hatte in diesem so manche nachtheiligen Folgen erzeugt, und Lehren sind in ihm aufgeführt worden, die offenbar nur in den bürgerlichen Prozefs gehörten; unter diesen zeichnet sich auch die Lehre von der Rechtskraft

a) J. H. Boehmer de sent. in rem. judic. non transeunt. Hal. 1723. — C. C. Stübel de opinion. vulg. sent. absolut. in procefs. inq. simulac cum reo communic. sint, in rem. jud. transire etc. Viteb. 1798. — Kleinschrod über die Rechtskraft peinl. Urtheile, im Archive des Criminalr. II. Bd. 3. St. — F. Gerike Comment. de re judic. sent. crim. et de remed. etc. Goett. 1803.

peinlicher Urtheile aus. Im bürgerlichen Prozesse stehen die Begriffe von Rechtskraft und Appellation in der engsten Verbindung. Das Gesetz erlaubt im Civilprozesse jeder Parthei, wenn sie mit dem ersten Urtheile unzufrieden ist, noch einmal Prüfung des Urtheils zu fordern, und einem neuen Gerichte das erste Urtheil vorzulegen. Hier hängt es nun ganz von der Willkür der Partheien ab, ob sie diese Prüfung fordern wollen oder nicht, da es blofs auf Rechte ankömmt, auf die die Partheien gültig verzichten können.

Als das ordentliche Rechtsmittel nun, wodurch die unzufriedene Parthei ihre Unzufriedenheit äussert, gab das Gesetz die Appellation, das erste Urtheil wird noch nicht vollzogen. Um jedoch dem Mifsbrauche Schranken zu setzen, mufs das Gesetz einen Termin bestimmen, innerhalb welchem das Rechtsmittel ergriffen werden mufs. Während des Laufs des Termins hat die Parthei immer noch die Wahl, das Urtheil ist noch nicht fest, es kann durch die Appellation angegriffen werden. Erst dann, wenn der Termin verlaufen ist, oder wenn die Instanzen durchgegangen sind, existirt kein weiteres Rechtsmittel, nun wird das Urtheil fest, und zwar so, dafs es vollzogen werden kann, es wird rechtskräftig. Diese Rechtskraft ist

daher die Wirkung des Urtheils, vermöge welcher es auf keine Weise durch das ordentliche Rechtsmittel der Appellation mehr angefochten werden kann. Da nun die eintretende Rechtskraft selbst vom Verzichte der Partheien auf das Rechtsmittel abhängt, so wird im peinlichen Prozesse wohl keine Rechtskraft behauptet werden können, weil der Verzicht nichts entscheidet, weil die Appellation, wie im bürgerlichen Prozesse, gar nicht vorkömmt. An sich sollte man also gar nicht von Rechtskraft sprechen. Da jedoch der erste Leitstern für den positiven Juristen das Gesetz seyn muſs, so wird das Daseyn der Rechtskraft auch nach dem Gesetze beurtheilt werden müssen.

Das römische Recht[a]) spricht von der Rechtskraft im Anklageprozesse, indem es im allgemeinen die bürgerlichen und peinlichen Urtheile zusammenwirft; an den Inquisitionsprozeſs ward nicht gedacht.

Das canonische Recht[b]) denkt ebenfalls nur an den Anklageprozeſs. Die peinliche Gerichtsordnung schwieg ganz. So läſst es sich leicht denken, daſs im gemeinen Rechte die Praxis wieder einen Tummelplatz für ihre Meinungen fand. So behaupteten daher viele, daſs ein ver-

a) L. 9. D. u. L. 29. Cod. de appellat.
b) C. 6. X. de accus.

dammendes Urtheil nie in Rechtskraft übergehe, während die lossprechenden sogleich rechtskräftig würden, und Stübel endlich zeigte, daſs die römischen Bestimmungen auf unsern Inquisitionsprozeſs gar nicht anwendbar seyen; betrachtet man die Natur der Rechtskraft im bürgerlichen Prozesse, so muſs man geradezu behaupten, daſs kein peinliches Urtheil, es mag lossprechend oder verdammend seyn, in dem Sinne rechtskräftig werde, wie der bürgerliche Prozeſs es meint. Sieht man dagegen darauf, wann das Urtheil vollzogen werden, wie lange ein ordentliches Rechtsmittel dagegen eingewandt werden könne, sobald eine positive Gesetzgebung ein solches Rechtsmittel gegeben hat, so kann auch im peinlichen Prozesse von Rechtskraft gesprochen werden. Wenn daher die römischen Gesetze bestimmten, daſs innerhalb 10 Tagen die Appellation auch gegen ein peinliches Urtheil eingewandt werden sollè, so ward das Urtheil im Anklageprozeſs nach Verlauf von 10 Tagen in allen Fällen rechtskräftig, wo die Appellation überhaupt statt hatte, ohne Unterschied, ob das Urtheil lossprechend oder verdammend war. Da aber, wo nach gemeinem Rechte im Inquisitionsprozesse verfahren ward, möchte es freilich schwierig gewesen seyn. Das lossprechende Urtheil schien da sogleich in Rechts-

kraft übergegangen zu seyn, weil keine Gegenparthei da war, welche appellirte, indem die Anklage wegfiel, und der Angeschuldigte sich nicht auflehnte. Das verurtheilende Erkenntnifs schien dann rechtskräftig zu werden, wenn die Appellation nicht mehr möglich war, also in den Ländern, wo es keine Territorialappellation gab, sogleich [a]), in den übrigen, wo Appellation noch erlaubt, nach dem Verlaufe der Appellationsfatalien. Diese Meinung wird sich ganz im Sinne des gemeinen Rechtes, welches die Analogie des Anklageprozesses vorherrschen liefs, und auf römische Gesetze sich stützte, rechtfertigen lassen.

Die neueren Gesetzgebungen haben sich fast gar nicht über die Rechtskraft geäussert, und billig sollte man auch von aller Rechtskraft im peinlichen Prozesse schweigen. Zwar hat das preussische Criminalrecht [b]) selbst in einigen Artikeln des Worts: Rechtskraft erwähnt. Vergleicht man alle Bestimmungen, so sieht man, dafs das Gesetz das Urtheil dann rechtskräftig nenne, wenn die Zeit, innerhalb welcher das Mittel der weitern Vertheidigung gebraucht werden kann, verstrichen ist; nach preussischem Rechte, wenn 10 Tage verflossen sind.

a) Deutlich in Cod. crim. bav. p. II. cap. 10. §. 14.
b) Preuss. Criminalr. §. 511. 530. 536.

Da nun das lossprechende Urtheil von niemanden angegriffen wird, so mufs auch behauptet werden, dafs es sogleich mit der Publication in Rechtskraft übergehe, d. h. dafs es sogleich vollzogen werde, indem der Angeschuldigte in Freiheit gesetzt wird.

Nach österreichischem Rechte hat bei den meisten Verbrechen ohnehin Revision statt und keine Appellation oder ein Recurs. In diesen Fällen kann gar nicht eigentlich von Rechtskraft gesprochen werden, weil kein von einer Parthei abhängiges Rechtsmittel da war; hier wird dann das in letzter Instanz gefällte Urtheil sogleich exequirt. In den Fällen, wo ein Recurs statt hat, wird das lossprechende Urtheil ebenfalls sogleich in Rechtskraft übergehen, d. h. der Angeschuldigte wird frei nach §. 448. Das verdammende Urtheil wird vollzogen, wenn die zur Einwendung des Recurses vorgeschriebenen 8 Tage verflossen sind.

Nach dem baierischen angeführten Gesetze scheint in allen Fällen das lossprechende Urtheil sogleich in Rechtskraft überzugehen und Freilassung zu bewirken; die verdammenden Urtheile werden rechtskräftig in den Fällen, wo Revision vorgeschrieben ist, sobald in der 2ten Instanz gesprochen ist (§. 20. dieser Verordnung). In den Fällen, wo Appellation zulässig ist, wird

das Urtheil dann rechtskräftig, wenn entweder in letzter Instanz erkannt ist, oder wenn der Verurtheilte dem Rechtsmittel, zu dessen Gebrauche er 4 Tage Bedenkzeit hat, ausdrücklich entsagt, oder stillschweigend es thut, wenn nur keine von den in §. 10. angeführten Ursachen entschuldigt.

Sehr leicht und am consequentesten könnte diese Rechtskraft peinlicher Urtheile ganz weggestrichen werden, weil sie doch nur den Principien des bürgerlichen Prozesses entspricht, sobald man nur Revision allgemein einführte; weil dann jedes Urtheil, welches in letzter Instanz gefällt würde (es mag lossprechendes oder verdammendes seyn) sogleich vollzogen werden könnte. Will man aber der Rechtskraft des Urtheils einen andern Sinn unterlegen, und sie auf die wichtigere Frage beziehen: in wie ferne wird ein unabänderliches Urtheil durch Rechtskraft begründet? so scheint behauptet werden zu dürfen, daſs kein Urtheil, weder ein verdammendes noch ein lossprechendes, so rechtskräftig werde, daſs es nie abgeändert werden könne; soll daher bei einem verdammenden Urtheile gefragt werden, ob in der Folge bei einem neuen Beweise der Schuldlosigkeit das Urtheil aufgehoben werden könne, so ist gar nicht zu zweifeln, da die Wichtigkeit der Rechte der

Unschuld jede Beweisführung möglich macht, und den Criminalbeweis nicht an einen streng peremtorischen Termin gebunden hat. Was lossprechende Urtheile betrifft, so fragt sich, ob gegen den Losgesprochenen wegen neuer Verdachtsgründe, oder im Falle des Beweises der Nichtigkeit der ersten Untersuchung, das lossprechende Urtheil aufgehoben werden könne, oder ob der Satz gelte: semel absolutus semper absolutus esse debet. Da nun der Beweis der Schuld eben so wenig, als der der Unschuld, an eine peremtorische Beweisfrist gebunden ist, da dem Staate daran liegen mufs, keinen Verbrecher ungestraft zu lassen, da endlich das frühere Urtheil sich auf die neuen Verdachtsgründe nicht beziehen kann, so scheint es, dafs auch ein lossprechendes Urtheil, wenn auch definitive Absolutio da war, doch nicht in dem Sinne rechtskräftig werden könne, dafs es gänzlich unabänderlich wäre. Weder verdammende noch lossprechende Urtheile gehen so in Rechtskraft über.

VII. TITEL,

von der Vollstreckung peinlicher Urtheile.

§. 1. Nothwendigkeit der Vollstreckung.

Die Gerechtigkeit begnügt sich nicht mit dem blossen Buchstaben des Urtheils, sie muſs versöhnt seyn, und der Verbrecher muſs daher die verschuldete Strafe wirklich leiden. Ob und in wie weit er Strafe verschuldet habe, spricht das Urtheil aus; aber dies muſs nun ins Leben übergehen, es muſs das im Urtheile ausgesprochene auch wahr gemacht werden. Die Vollstreckung selbst gehört zwar gar nicht mehr zum peinlichen Prozesse, denn die Untersuchung über das Daseyn des Verbrechens ist schon geschlossen; gewöhnlich aber ist nach unserer Einrichtung auch dem inquirirenden Richter die Vollstreckung des Erkenntnisses übertragen; jedes Urtheil nun, welchen Inhalts es auch sey, muſs vollzogen werden, und diese Vollziehung ist die Folge der sogenannten Rechtskraft, nach welcher das Urtheil gar nicht mehr angefochten werden kann.

Wenn zwar nach dem lossprechenden Urtheile keine Strafe jemanden zuerkannt wird, so muſs doch das Urtheil vollstreckt werden; denn bis zur Zeit des Urtheils während der Untersuchung ward der jetzt Losgesprochene für verdächtig gehalten, und in der Regel vielleicht seiner Freiheit beraubt; der Staat ist es hier der Wahrheit und Gerechtigkeit schuldig, dann eben so öffentlich zu erklären, daſs aller Verdacht gehoben sey, daſs der zuvor Verdächtige wieder in den Kreis rechtlicher Bürger gehöre; er ist schuldig, den jetzt als schuldlos Erklärten auch frei zu lassen.

Im peinlichen Prozesse bedarf es nun nicht, wie im bürgerlichen, erst des Anrufens der Parthei, welche ein Recht aus dem Urtheile erlangt hat, damit die Execution vollzogen werde; der Richter vollzieht hier ohne alle Aufforderung.

§. 2. Vollziehung definitiver oder nur ab instantia lossprechenden Urtheile.

Die Gerechtigkeit fordert, daſs der Staat auch um keine Zeit länger dem Losgesprochenen seine Freiheit und die öffentliche Erklärung seiner Schuldlosigkeit vorenthalte, jede Zögerung mit der Vollziehung ist ungerecht. Jede Gesetzgebung hat daher auch den Richtern aufgetragen, so schnell als möglich lossprechende

Urtheile zu vollstrecken [a]), und das österreichische Gesetzbuch befiehlt es sogar an einem Sonntage oder gebotenen Feiertage zu thun. Immerhin bekömmt der Losgesprochene eine Abschrift des Urtheils, und in manchen Fällen kann er selbst ein Unschuldszeugniſs und zuweilen öffentliche Bekanntmachung der Schuldlosigkeit fordern, die Ausfertigung der Erkenntniſsformel kann der Losgesprochene kostenfrei fordern [b]).

Wenn hingegen der Angeschuldigte nur ab instantia losgesprochen ist, so kann die Vollstreckung des Urtheils nur in der Erklärung und Vorlesung des Urtheils bestehen [c]), da die Wirkung dieser Lossprechung eigentlich Suspension der Untersuchung ist. Ist der Verbrecher verhaftet gewesen, so wird er nun einstweilen entlassen, gewöhnlich wird noch eine ernstliche Ermahnung und Warnung beigefügt. Nach preussischem Rechte hat der so Losgesprochene kein Recht, die kostenfreie Ausfertigung zu verlangen.

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 10. §. 15. — Oesterr. Gesetzb. §. 448.

b) Ausgesprochen im preussischen Criminalr. §. 534.

c) Oesterr. Gesetzb. §. 449. — Preuss. Criminalr. §. 535.

§. 3. Vollstreckung eines verdammenden Erkenntnisses, und zwar, wenn auf andere Strafe als Todesstrafe erkannt ist.

Auch hier muſs das Urtheil zuerst dem Angeschuldigten angekündigt werden, und die Strafe wird dann gewöhnlich auch sogleich vollzogen, der Richter trifft Anstalten, den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten an den Strafort abführen zu lassen, oder sorgt für die Vollziehung der bestimmten Leibesstrafen [a]).

Das österreichische Gesetzbuch fordert bei den Verbrechern, welche zu längerer, als 5jährigen Kerkerstrafe verurtheilt sind, die öffentliche Ankündigung des Urtheils, wozu der Verurtheilte in Fesseln vorzuführen ist, wo dann das Urtheil durch den Gerichtsschreiber abgelesen werden soll.

§. 4. Vollstreckung der Urtheile, welche auf Todesstrafe erkennen.

Sobald die Todesstrafe durch das Urtheil gerechtfertigt ist, so muſs das Urtheil auch sogleich angekündigt werden, wenn nicht besondere Gründe da sind, welche die Aufschiebung

a) S. überhaupt Bestimmungen im österr. Gesetzb. §. 450—461. — Preuss. Criminalr. §. 552—571.

fordern. Die Praxis hat deren viele aufgezählt; neuere Gesetzgebungen [a]) lassen nur solche Gründe zu, wenn der Verurtheilte zur Zeit des ergehenden Urtheils verrückt, oder sonst schwer krank, oder die Verurtheilte schwanger ist. In diesen Fällen wird die Kundmachung und Vollziehung verschoben, bis der Verrückte wieder zur Vernunft gelangt, der Kranke genesen, die Schwangere entbunden ist; namentlich fordert das österreichische Gesetzbuch die Verschiebung des Urtheils, wenn der Verurtheilte besondern genannten Ständen angehört.

Die Ankündigung geschah nach der peinlichen Gerichtsordnung 3 Tage vor der Vollstreckung des Todesurtheils. Der Vollstreckung selbst ging ehemals die Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts voraus [b]); hier kamen die lächerlichsten Ceremonien vor; am frühen Morgen versammelten sich schon die Richter und Beisitzer; das Gericht ward durch überflüssige Fragen von Seite des Richters eröffnet, darauf kam der vorher schon aufgestellte Ankläger und bat um Erlaubniſs zu klagen; um die

a) Oesterr. Gesetzb. §. 445. 446. — Preuss. Criminalr. §. 536.

b) Quistorps Grunds. §. 792. — Walch de ritib. judicior. crim. in C. C. C. abrogat. Jen. 1784. — Heil judex et defens. p. 459.

Scene noch alberner zu machen, erhob man an manchen Orten noch ein Zettergeschrei; der Angeklagte ward nun vorgeführt, die Hauptpuncte der Anklage wurden ihm vorgehalten, er selbst ward befragt, ob er auf seiner frühern Aussage beharre; that er dies, so ward ihm das peinliche Urtheil selbst verlesen, und er darauf dem Scharfrichter übergeben. Den Beschlufs der Ceremonie machte das Umwerfen der Tische und Bänke, und das feierliche Zerbrechen des Stabs [a]).

Nach baierischem Rechte [b]) wird das Bancum juris formirt; nämlich der Verurtheilte wird von Eisen und Banden entledigt vorgeführt, sein Geständnifs wird ihm noch einmal vorgelesen, und er nun gefragt, ob er darauf beharre; beharret er wirklich, so wird ihm sogleich das Urtheil vorgelesen, jedoch wird das genus mortis nie mit angekündigt. Von dem Augenblicke der Ankündigung an hat der Verurtheilte noch einige Tage (gewöhnlich 2 Tage) Zeit zur Vorbereitung, wozu auch die Geistlichkeit, welche den Zutritt hat, beiträgt; der Verurtheilte kommt in ein besseres Zimmer, und erhält bessere Pflege. Die Execution selbst wird an einem Werk-

a) Ueber den Grund und die Controversen über diese Ceremonien s. am besten Quistorps Grundsätze §. 795. und die dort angeführten Schriftsteller.

b) Cod. crim. bav. p. II. cap. 10. §. 13.

tage, gewöhnlich an einem Schrannentage nach vorgängiger Bekanntmachung vorgenommen. Der Verbrecher wird unter Begleitung der Geistlichen, und Bedeckung des Militärs an den Gerichtsort geführt, wo ihm öffentlich das Urtheil vorgelesen, und der Stab über ihn gebrochen wird. An der Richtstätte übernimmt ihn nach einigen Gebeten der Scharfrichter, und exequirt.

Ehemals hatte man nun noch eine Menge von Gründen angeführt, welche den Verurtheilten noch von der Strafe befreien sollten; dahin gehörten z. B. das Anerbieten eines Weibes, den Verbrecher zu heirathen, die Uebertretung zur christlichen Religion, Brechung des Stricks u. s. w., von welchen jetzt keine Rede mehr seyn kann[a]).

Nach dem österreichischen Rechte[b]) wird zuerst das Urtheil öffentlich dem Verurtheilten angekündigt, es wird ihm ein Seelsorger, den er sich selbst wählen kann, gestattet; am 3ten Tage wird die Hinrichtung selbst vollzogen, ohne daſs sie unter dem Vorwande des Versuchs der Begnadigung oder der mangelnden Vorbereitung zum Tode verschoben werden könnte.

a) S. einige lustigen Geschichten darüber bei Paalzow Comment. über d. preuss. Criminalr. II. Thl. S. 470.

b) Oesterr. Gesetzb. §. 450.

Die Todesurtheile werden gedruckt, und öffentlich ausgetheilt.

Strenger und weniger Feierlichkeiten liebend ist das preussische Recht [a]). Sobald das Urtheil angekündigt ist, so wird nur dem Geistlichen und den nächsten Verwandten des Delinquenten der Eingang in das Gefängniſs gestattet. Die Execution soll, damit niemand von seinen gewöhnlichen Arbeiten abgezogen wird, schon am Morgen um 6 oder 8 Uhr geschehen, und zwar so schnell als möglich nach der Publication des Urtheils. Am Richtplatze wird das Urtheil noch einmal vorgelesen, das hochnothpeinliche Halsgericht ist gänzlich verboten, der Delinquent, dem übrigens keine auszeichnenden Kleidungsstücke gestattet werden, wird strenge bewacht auf einem Wagen transportirt, und nur den katholischen oder griechischen Verbrechern wird die Begleitung durch einen Geistlichen verstattet. Der Scharfrichter vollzieht dann sein Amt nach der ihm vom Landesjustizcollegio schriftlich zu ertheilenden Anweisung und nach der urschriftlich ihm vorzuzeigenden königlichen Bestätigung. Wenn der Gefangene vor der Hinrichtung stirbt, so wird sein Körper Nachts auf der Gerichtsstätte verscharrt, und nur, wenn

a) Preuss. Criminalr. §. 538 — 551.

das Verbrechen wegen seiner Schwere ein besonderes Aufsehen im Publicum erregt, wovon das Gericht Anzeige zu machen hat, so kann die Aufflechtung des Körpers aufs Rad verfügt werden.

Alle übrigen Ceremonien oder die der Hinrichtung nachfolgenden Handlungen gehören nicht mehr weiter hieher.

VIII. TITEL,

von den Kosten im peinlichen Prozesse [a]).

§. 1. Princip der Tragung peinlicher Kosten.

So wie die Verwaltung der Justiz in bürgerlichen Sachen immer Kosten herbeiführen wird, eben so sind auch im peinlichen Prozesse Kosten unvermeidlich, die man im allgemeinen alle jenen Ausgaben nennen kann, die auf die Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit erlaufen; hieher kann man nun in diesem weiten Sinne freilich alle Ausgaben rechnen, die zur Besoldung der Criminalrichter, Boten, Gefangnenwärter, Erbauung der Gefängnisse, Errichtung der Galgen u. s. w. nöthig sind. Vielleicht

a) Heisler de expens. crim. in proc. inq. Hal. 1769. — J. H. Boehmer de expens. crim. in exercit. ad pand. tom. 6. ex. 98. — J. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen; im Repert. von Plitt 1. Bd. nr. 5. — Weber über Prozeſskosten, deren Vergütung u s. w. Schwerin 1788. 2e. Auflage 1790. — Emerich über Prozeſskosten, deren Erstattung, 2r Theil. Gött. 1791.

könnte man füglich die peinlichen Kosten überhaupt, wohin alle Ausgaben zur Ausübung der Criminaljustiz gehören, von den Kosten des peinlichen Prozesses trennen, die zur Führung eines peinlichen Prozesses und zur Execution eines gefällten Urtheils nöthig sind.

Bekannt sind die Streitigkeiten zwischen Weber, Emerich, Hennemann, Schmidt u. s. w. über das Princip, nach welchem die Kosten im bürgerlichen Prozesse getragen werden sollten, und es wäre traurig gewesen, wenn man so lange einstweilen die Kostenzahlung hätte suspendiren müssen, bis ausgemittelt gewesen wäre, ob die Kosten nach dem Princip einer Strafe oder des Schadenersatzes getragen werden sollten.

Am einfachsten möchten nach folgender Darstellung die Kosten auch im peinlichen Prozesse betrachtet werden können. Alle Kosten erscheinen als nothwendige Uebel, als unvermeidliche Folgen eines Streits. Im bürgerlichen Prozesse muſs daher derjenige, welcher den Streit will, als Mittel zu seinem Zwecke, ein gewisses Recht zu erlangen, auch die Folgen des Streits, die Kosten, sich gefallen lassen, er muſs die im Verlaufe des Prozesses durch seine eigenen vorgenommenen Handlungen veranlaſsten Kosten tragen, und am Ende des Prozesses muſs

er sogar den, welchen er widerrechtlich zum Streite zwang, und daher Kosten zu tragen nöthigte, entschädigen, und er muſs so selbst die Kosten des Gegners übernehmen. Die Widerrechtlichkeit zeigt sich dann daraus, welcher von beiden Theilen den Prozeſs verliert. Im peinlichen Prozesse entstehen eben so Kosten als Folgen der im Laufe des Prozesses nöthigen Handlungen. Zwar hat hier ein Angeschuldigter diese Handlungen und den ganzen Prozeſs nicht gewollt, so wie im bürgerlichen Prozesse mit Willen gestritten wird; aber jeder, der ein Verbrechen begangen hat, der dessen wenigstens verdächtig ist, hat durch seine Handlung den Prozeſs herbeigeführt, der Prozeſs ist durch den Verdächtigen verursacht, und die Kosten desselben, als nothwendige Folgen, sind mit verschuldet. Der Ausgang des peinlichen Prozesses liefert dann erst die Entscheidungsnorm über das Daseyn der Verschuldung.

So wie man aber schon im bürgerlichen Prozesse sehr füglich die beiden Fragen trennen kann:

1) wer die Kosten vorläufig trage,
2) wer die Pflicht der Kostentragung am Ende habe,

so möchten diese Fragen auch hier gestellt werden.

Im bürgerlichen Prozesse trägt zwar jeder vorläufig die Kosten, die er veranlaſst, also die Taxen der gerichtlichen Ausfertigungen u. s. w. im peinlichen Prozesse aber hat dies Schwierigkeiten, hier läſst sich nicht von der Veranlassung gewisser Kosten durch den Einzelnen sprechen; denn nicht der Angeschuldigte fordert z. B. die Section, die Haussuchung u. s. w. sondern der Richter findet sie für nothwendig. Das Princip, welches daher im bürgerlichen Prozesse von jeder Parthei die vorläufige Kostentragung fordert, kann da nicht angewandt werden; dagegen möchte vielleicht der Character der Strafgerechtigkeit selbst ein anderes liefern. Der Staat nämlich ist es, welcher unmittelbares Interesse an der Entdeckung der Verbrechen hat, der aus diesem Interesse auch die Untersuchung beginnt. Zu der Realisirung der Gerechtigkeit aber im allgemeinen gehört auch die Verwaltung der Criminaljustiz. Will daher der Staat diese Verwaltung möglich machen, so muſs er auch für die Möglichkeit der Führung peinlicher Prozesse sorgen; ihm nach seinem Interesse wird daran liegen, den Prozeſs zu eröffnen, und er muſs die Folgen, die diese Eröffnung nach sich zieht, also die Kosten, mitwollen, wenn er den Zweck will. So wie daher der Staat Richter besoldet, und

für Gerichtsgebäude sorgt, so muſs er auch dafür sorgen, daſs ein peinlicher Prozeſs geführt werden könne. Aus diesem Satze werden sich zwei Folgerungen ableiten lassen:

1) der Staat wird während der Untersuchung auch die im Augenblicke nothwendigen Auslagen vorläufig tragen, weil sie die Bedingungen der Fortführung des Prozesses sind;

2) der Staat wird auch in dem Falle, wenn der peinliche Prozeſs das Resultat hat, daſs er den zuerst Verdächtigen als gänzlich unschuldig darstellt, die Kosten des ganzen Prozesses tragen, weil er diese Kosten als nothwendige Auslagen zur Verwaltung der Criminaljustiz, die ihm obliegt, ansieht.

Der Staat wird eben daher auch im Falle gänzlicher Armuth des zu der Kostentragung Verurtheilten die Kosten tragen müssen, weil die Führung des Prozesses unmittelbar nothwendig, und vom Staate gewollt war.

Was die zweite Frage betrifft, wer am Ende eines peinlichen Prozesses alle Kosten tragen müsse, so finden wir hier das beste Prinzip in der Verschuldung. So oft der Ausgang des Prozesses zeigt, daſs jemand wirklich Schuld an dessen Führung hatte, so oft wird die Kostentragung als Folge dieser Schuld diesem auch aufgebürdet werden müssen, diese Schuld mag

dann ihren Grund entweder im bösen Willen selbst (dolo), oder in einer mittelbaren Verschuldung (culpa) haben.

Der als schuldig erklärte und verurtheilte Verbrecher wird die Kosten tragen müssen, so wie im bürgerlichen Prozesse der verlierende Theil; aber der falsche Ankläger, Denunciant, oder der boshafte oder gewissenlose Richter werden, wenn ihre Schuld bewiesen werden kann, eben so gut verpflichtet werden können.

Jeder trägt die Kosten am Ende, welcher sie verschuldet hat; wobei jedoch dies Verschulden wohl von zufälliger Veranlassung getrennt werden muſs; wenn daher z. B. an einem Orte kein Gerüste zur Execution eines Todesurtheils vorhanden wäre, und wenn nun plötzlich jemand zum Tode verurtheilt würde, so hätte dieser Einzelne zwar die Kosten zur Erbauung des Gerüstes veranlaſst, aber man könnte nicht sagen, daſs er sie rechtlich verschuldet habe, indem sie nicht bei ihm und für ihn allein als nothwendig vorkommen.

§. 2. Arten der im peinlichen Prozesse vorkommenden Kosten.

Um richtig entscheiden zu können, wer in jedem Falle die Kosten trage, ist es besonders

nöthig, die verschiedenen Arten derselben zu trennen.

1) Einige dieser Kosten sind bloſs zu Führung peinlicher Prozesse überhaupt, und zur Verwaltung der Criminaljustiz nothwendig; sie gehören gar nicht erst zum einzelnen Prozesse, werden nicht erst durch den einzelnen Fall veranlaſst, sondern sind überhaupt, abgesehen von einzelnen Fällen, nothwendig. Dahin gehörten Besoldungen der Criminalrichter, des niedern Gerichtspersonals, die Kosten für Erbauung von Gefängnissen u. s. w.

2) Andere sind richtig nur als zufällig im Prozesse vorkommend zu betrachten. Sie gehören nothwendig nicht zur Führung des Prozesses, sondern sie würden eben so gut ausser dem Prozesse entstanden seyn, als in demselben. Dahin dürften die Unterhaltskosten des Inquisiten zu rechnen seyn; denn diese würden auch entstanden seyn, wenn kein Prozeſs entstanden wäre, weil der Inquisit auch ausser dem Gefängnisse leben müſste.

3) Einige Kosten endlich sind nothwendige Folgen der Führung des peinlichen Prozesses, und zwar a) einige derselben entstehen während des Laufes des Prozesses, z. B. Gebühren für Kunstverständige bei Sectionen, Briefgelder, Gelder für Zeugen, Transportgelder u. s. w.

b) andere kommen am Ende des peinlichen Prozesses bei der Vollstreckung des Urtheils vor, z. B. Gebühren für den Nachrichter.

§. 3. Verpflichtung zur Tragung der verschiedenen Kosten.

Was die Kosten der ersten Art betrifft, so ist es wohl unmöglich, diese dem Angeschuldigten aufzubürden, oder einen Beitrag dazu von ihm zu fordern, denn es kann nie gesagt werden, daſs er sie verschuldete; diese Kosten gehören durchaus nur zur Verwaltung der Justiz überhaupt, und so wie der Staat diese verwalten zu wollen erklärt, übernimmt er auch die dazu nöthigen Kosten. Alle Auslagen, welche daher zur Erbauung von Galgen, Gefängnissen u. s. w. gehören, werden vom Staate selbst getragen [a]).

Die Frage: in wie weit dazu auch die Unterthanen concurriren müssen, gehört wahrlich nicht in den peinlichen Prozeſs, und ist daher zu übergehen.

Die Kosten der zweiten Art sind ohnehin nicht nothwendig dem peinlichen Prozesse an-

a) Art. 61. 204. C. C. C. — Cod. crim. bavar. cap. 11. §. 8. — Heisler de expens. §. 10. — Quistorps Grds. §. 813. — Emerich über Prozeſskosten II. Thl. §. 18. S. 140.

gehörig; sie sind die gewöhnlichen Sitzgebühren, die Cur-, Kleidungs- und Verpflegungskosten des Gefangenen; so wie diese nun auch ausser dem Gefängnisse entstanden wären, und zum Lebensunterhalte desselben gehören, so müssen sie auch unbestritten vom Angeschuldigten selbst, oder von den Personen getragen werden, welche zu seiner Verpflegung gesetzlich verbunden sind [a]). Nur in dem Falle, wenn der Gefangene ganz arm, und keine solche Person vorhanden ist, muſs das Gericht die Kosten vorschiessen; die Verbindlichkeit dazu wird einfach bewiesen; denn wenn der Staat mit einem lebendigen Inquisiten einen Prozeſs fortführen will, so muſs er ihm auch die Mittel zu leben verschaffen; weil der Verbrecher nicht Vermögen genug hat, sich diesen Unterhält anzuschaffen; es ist also der Vorschuſs der nöthigen Lebensmittel fast eine nothwendige Bedingung der Führung des Prozesses mit einem armen Inquisiten, und der Staat muſs dann in diesem ausserordentlichen Falle diese Kosten nur mit in die nämliche Classe zu den übrigen zur Ver-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 11. §. 5. — Preuss. Criminalr. §. 604. — Oesterr. Gesetzb. §. 312. 313. u. 537. — Nach preuss. Criminalr. müssen diese Kosten selbst in jeder Woche vorschuſsweise bezahlt werden.

waltung der Criminaljustiz nothwendigen werfen.

Die Kosten der dritten Art müssen von dem bezahlt werden, der sie verschuldet hat. Daher 1) der Angeschuldigte wird sie dann zu tragen schuldig seyn, a) wenn er als wirklich schuldig verurtheilt wird [a]), oder auch, wenn er nach gefälltem Urtheile der Schuld begnadigt wird; b) wenn er der Untersuchung, welche über ihn verhängt war, durch die Flucht sich entzieht; c) wenn er blos ab instantia absolvirt wird [b]); d) wenn hingegen der Angeschuldigte ganz freigesprochen wird, so muſs er in der Regel auch von der Verpflichtung, die Kosten zu tragen, freigesprochen werden. Nur werden die Unterhaltungs- und Vertheidigungskosten doch von ihm getragen werden müssen [c]). Nur wird diese Regel in dem Falle eine Ausnahme leiden (welche im preussischen Gesetzbuche

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 11. §. 5. — Oesterr. Gesetzb. §. 537. — Boehmer de expens. crim. III. 2. — Heisler diss. cit. §. 3. — Quistorp §. 818. Emerich II. §. 39. S. 265.

b) Cod. crim. bav. a. a. O. — Oesterr. Gesetzb. §. 537. Boehmer cap. III. §. 12. — Emerich II. Thl. S. 441.

c) Oesterr. Gesetzb. §. 536. — Preuss. Criminalr. §. 609. — Emerich a. a. O. II. Thl. S. 340.

selbst auch genannt ist), wenn der nachher Freigesprochene durch ein unbesonnenes und unredliches Betragen selbst gegründete Veranlassung zur Untersuchung gegeben hat[a]), so, daſs also wenigstens Culpa ihm vorgeworfen werden kann. Schwer möchte zwar immer ausgemittelt werden können, wann der Angeschuldigte eine solche Veranlassung gegeben habe; denn wenn z. B. der Feind des Ermordeten, dessen Messer zufällig an den Ort des Mordes kam, prozessirt würde, so möchte man doch schwerlich wegen des Daseyns der Feindschaft ihm eine Schuld beimessen; vielleicht gehörten nur die Fälle hieher, wo jemand des Verbrechens sich rühmte, wo er in den ersten Verhören in viele Lügen und Widersprüche sich verstrickte u. s. w. 2) Sobald die Verschuldung aber auch eine andere Person ausser dem Angeschuldigten trifft, sobald trägt auch diese die Kosten; daher a) der falsche Ankläger, sobald ihm Dolus, oder eine Art von Culpa vorgeworfen werden kann[b]); b) eben so der boshafte Denunciant, welcher offenbar wissentlich falsche

a) Boehmer de expens. cap. III. §. 13. — Heil jud. et def. cap. 8. §. 3. Quistorps Grds. §. 818.

b) Cod. crim. bav. p. II. cap. 2. § 8. cap. 11. §. 6. — Kress Comment. ad C. C. C. Art. 204. §. 5. — Boehmer Med. ad C. C. C. ad h. Art §. 3.

Thatsachen anzeigt [a]); c) auch der Richter, sobald ihm eine Verschuldung nachgewiesen werden kann [b]) wird die Kosten ganz oder theilweise aus eigenem Vermögen zu zahlen haben. Wenn daher der Richter aus Bosheit, Rachsucht u. s. w. oder aus Uebereilung beim Mangel hinreichender Verdachtsgründe einen Prozeſs begonnen, oder wenn er bloſs durch seine Nachlässigkeit den Prozeſs verzögert, und den Gefangenen länger im Gefängnisse gehalten hätte, so müſste er im ersten Falle alle Kosten, im zweiten Falle diejenigen tragen, welche er durch seine Zögerung veranlaſst hat.

§. 4. Subsidiarische Verbindlichkeit zur Kostentragung.

Wenn es nicht möglich ist, sich unmittelbar an den Angeschuldigten, welcher die Kosten zu tragen hätte, sich zu halten, so fragt

a) Preuss. Criminalr. §. 605. — Oesterr. Gesetzb. §. 536. — Carpzov pract. p. III. qu. 138. nr. 62. — Claproths Einl. in summar. Proz. §. 502. — Quistorps Beitr. zur Erläuter. versch. Rechtsmaterien I. Bd. 1. St. nr. 9.

a) Art. 61. C. C. C. — Boehmer de exp. crim. cap. 2. §. 16. — Heisler §. 14. — G. J. F. Meister princ. jur. crim. §. 478. nr. 5. — Emerich II. Thl. S. 446.

es sich, in wie ferne das Gericht sich an das Vermögen anderer Personen halten könne. Zuerst verdient noch der Fall Erwähnung, wenn der Gefangene im Laufe des Prozesses stirbt [a]). Nach baierischem Gesetze soll in diesem Falle, wenn der Verstorbene sich noch nicht genugsam von den vorgekommenen Indiciis gereinigt hat, die Verpflichtung zur Kostenzahlung auf die Erben fallen. Nach preussischem Rechte treffen die Kosten den Nachlafs des Verstorbenen dann, wenn erhellt, dafs der Verstorbene auch nur durch Versehen oder unvorsichtiges Betragen zur Untersuchung gegründeten Anlafs gegeben hat [b]).

So lange nun an dem Angeschuldigten, den die Verbindlichkeit, die Kosten zu tragen, trifft, noch etwas zu erholen ist, so lange mufs auch von ihm eingefordert werden; nur hat hier das österreichische Gesetzbuch (§. 537) einen sehr billigen Grundsatz aufgestellt, nach welchem der Ersatz aus dem Vermögen nur so weit eingetrieben werden soll, als dadurch der Hauptstamm seiner Erwerbung nicht geschmälert, und

a) Boehmer de expens. crim. III. §. 4. — Boehmer elem. jur. crim. §. 363. — Emerich II. §. 43. S. 303.

a) Cod. crim. bav. cap. 11. §. 5. — Preuss. Criminalr. §. 610.

er an Erfüllung der Pflichten nicht gehindert wird, die ihm zur Leistung einer Entschädigung oder zur Ernährung der Seinigen obliegen. Eben solche menschenfreundlichen Grundsätze stellt auch das preussische Recht §. 622 auf. Wollte man bestimmen, wie weit die Erben für die Kosten haften [a]), so drehete sich dies nach gemeinem Rechte um die Frage: in wie ferne Erben überhaupt für die Obligationen ex delicto des Erblassers zu haften haben; wo es wieder auf die Deutung ankömmt, die man den schon im Civilrechte sehr bestrittenen Stellen des canonischen Rechts giebt [b]).

Nach baierischem Rechte scheinen die Erben in jedem Falle statt des angeschuldigten Erblassers zu haften. Nach preussischem Rechte wird im §. 610 nur von dem schon oben erörterten Falle gesprochen, wenn der Angeschuldigte während der Untersuchung stirbt.

Was die übrigen Personen betrifft, welche vielleicht noch zur Haftung wegen der Kosten angehalten werden müſsten, so werden immer nur diejenige Verwandten schuldig seyn, welche sonst für einander einzustehen, oder einan-

a) S. Cocceji de obligat. haered. ex delict. defunct. rect. IV. §. 35. — Boehmer elem. jur. crim. §. 364. — Emerich II. Thl. S. 113.

b) C. fin. X. de sepult. C. 5. X. de rapt.

der zu ernähren haben. So wie daher der Ehemann seiner Frau den Unterhalt verreichen, und sie vertheidigen mufs, so wie die Eltern und Kinder sich wechselseitig ernähren müssen, so werden alle diese Personen auch verpflichtet seyn, diejenigen Kosten für andere zu bestreiten, welche zu den Verpflegs-Unterhaltskosten solcher Personen gehören [a]).

Die nicht weniger bestrittene Frage [b]): in wie ferne Mitschuldigen für einander haften, schiene am besten nach den Grundsätzen beantwortet zu werden, in wie fern sonst die socii ex delicto für einander haften. So wie nun bei ihnen entschieden ihre solidarische Verbindlichkeit anerkannt ist, so möchte dasselbe auch der Fall bei Prozefskosten seyn, und alle Mitschuldigen müfsten so zur Bezahlung der sämmtlichen Kosten zu gleichen Theilen beitragen, jedoch so, dafs sie sämmtlich einer für alle, und alle für einen haften.

Das preussische Criminalrecht [c]) hat diesen Grundsatz ausgesprochen, und nur die Beschränkung gemacht: wenn einer nur bei einem ein-

a) S. ausführl. Bestimmungen im preussischen Criminalr. §. 611—614.

b) S. Quistorp §. 820. — Boehmer ad C. C. C. Art. 204. §. 6. — Bauers Grds. §. 264.

c) Preuss. Criminalr. §. 619.

zelnen Verbrechen concurrirt hat, dessen Ausmittelung ohne sonderliche Mühe oder Aufwand an Zeit und Kosten hat geschehen können, oder wenn das Verbrechen eines solchen Mitschuldigen im Verhältnisse gegen die Verbrechen der Uebrigen nur gering ist, so wird derselbe von der solidarischen Verbindlichkeit in Rücksicht des ganzen Kostenbetrags befreit. Nie erstreckt sich jedoch die solidarische Verbindlichkeit zur Bezahlung der Kosten auf die zur Verpflegung eines Angeschuldigten am Straforte erforderlichen Kosten.

Wenn nun der Angeschuldigte selbst kein Vermögen hat, wenn keine Personen da sind, an welche man sich halten kann, so muſs der Staat selbst die Kosten tragen; sie müssen der Staatskasse verrechnet werden, oder wo noch ein Privatmann als Inhaber der Criminaljurisdiction da ist, so muſs dieser die Kosten bezahlen [a]). Einfach erklärt sich dies aus dem im 1ten §. aufgestellten Principe, nach welchem der Staat unmittelbares Interesse an der Führung eines peinlichen Prozesses hat, und daher auch die zur Verwaltung der Criminaljustiz nöthigen Kosten tragen muſs.

a) Cod. crim. bav. cap. 11. §. 6. — Preuss. Criminalr. §. 604. 615.

VON DEN AUSSERORDENTLICHEN VERFAHRUNGSARTEN.

I. TITEL, vom Anklageprozesse.

§. 1. Neuere Ansicht des Anklageprozesses.

Schon oben wurden als verschiedene Formen des peinlichen Prozesses die des Untersuchungs- und die des Anklageprozesses angegeben; da jedoch gezeigt werden konnte, dafs die erste Form offenbar den Forderungen der Gerechtigkeit am meisten entspreche, dafs in ihr alle möglichen Schritte und Aeusserungen der richterlichen Thätigkeit am vollständigsten sich finden, so ward bisher auch nur die Form des Untersuchungsprozesses zu Grunde gelegt. Da aber auch der Anklageprozefs, wenigstens in einigen Ländern, daneben besteht, so mufs die Form auch genannt, es müssen die abweichenden Bestimmungen genauer angegeben werden. Es ist unnöthig, erst darüber zu streiten, welche Form den Vorzug verdiene, da diese Frage oben bereits ausführlich untersucht ward.

Die veränderte Gestalt des jetzigen Anklageprozesses im Gegensatze des ältern, wie er z. B. im Alterthume vorkam, macht jetzt eine Betrachtung der nähern Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen nöthig.

Innig verschmolzen mit der Staatsverfassung der Alten war der Anklageprozeſs; die hohe Rücksicht auf die Freiheit des Einzelnen verdrängte den Inquisitionsprozeſs, und duldete es nur, wenn ein freier Bürger als Ankläger dem andern gegenüber stand. Fast so nun, wie im bürgerlichen Prozesse Kläger und Beklagter sich entgegen standen, so betrachtete man das Verhältniſs zwischen Ankläger und Angeklagtem; die Form des bürgerlichen bestimmte im wesentlichen daher auch den peinlichen Anklageprozeſs. Der Prozeſs muſste mit Uebergebung eines Anklagelibells beginnen, nur die, welche überhaupt im Gerichte auftreten konnten, durften auch Ankläger seyn, und um vor Chicane zu sichern, galt die Bestimmung, daſs jeder, welcher das Verbrechen, dessen er den Angeklagten beschuldigte, nicht erweisen konnte, sich unterwerfen muſste, die nämliche Strafe des vorgeworfenen Verbrechens auszustehen, was durch Inscriptio in crimen erreicht ward[a]).

a) S. über den röm. Anklageprozeſs Tit. Dig. XLVIII, 2. Cod. IX, 2. Schöne Bemerkungen bei Emerich

Eben so, wie im römischen Rechte, war auch im canonischen der Anklageprozeſs bekannt [a]), und sicher war auch im Mittelalter die Form dieses Prozesses die einzige in Deutschland übliche, bis erst aus den oben angegebenen Ursachen der Inquisitionsprozeſs bekannt ward.

Die peinliche Gerichtsordnung hat zwar den Untersuchungsprozeſs bereits gesetzlich eingeführt, allein überall dringt die Form des Anklageprozesses noch vor [b]).

Die ältere Praxis hing anfangs auch am Anklageprozesse, theils weil diese Form einmal die gewöhnliche war, theils weil die Thätigkeit des Anklägers hier dem Richter sein Amt so ziemlich erleichterte.

Erst allmälig erkannte man, daſs bei dieser Form viele Verbrechen ganz unbestraft blieben, daſs diese Form überhaupt gar nicht den Forderungen der Gerechtigkeit entspreche, daſs die Analogie des bürgerlichen Prozesses, die da nothwendig vorherrschen müsse, auch Langsamkeit und Unthätigkeit des Richters herbeiführe, und so erklärte man sich denn von einigen Seiten

über Prozeſskosten II. Thl. §. 22 — 24.

a) Tit. X. de accusat. et inquis. V, 1.

b) S. Art. 11, 12, 13, 14, 15, 17, ff.

gegen den Accusationsprozeſs, während überhaupt die Form aus dem Leben allmälig verschwand, indem es an der Grundbedingung derselben, dem Ankläger, fehlte, weil das Interesse der Bürger immer mehr abnahm, und niemand mehr Lust hatte, allen Gefahren eines langen peinlichen Prozesses, und allen entstehenden Folgen im Falle der Unmöglichkeit des Beweises sich auszusetzen. Kam daher auch jemand vor Gericht mit der Anzeige eines Verbrechens, so betrachtete man ihn immer eher als Denuncianten, als als Ankläger, und da wenigstens, wo dieser Prozeſs noch vorkam, erhielt er bald eine ganz andere Gestalt. Die allmälig entstandenen Gesetzgebungen hoben ihn entweder ganz auf, oder beschränkten ihn bedeutend.

Der Codex Maxim. Bavaricus von 1751 zeigt in allen Aeusserungen, daſs der Anklageprozeſs nicht begünstigt werden sollte; denn im zweiten Theile im 2ten Capitel heiſst es: obwohl es um die peinliche Anklage wegen der hieraus gemeiniglich entstehenden schweren Feindschaften und andrer Ungelegenheiten eine wagliche Sache seyn will, und dahero mehr inquisitorie als accusatorie verfahren zu werden pflegt, so ist doch deswegen der letztre Prozeſs nicht abgeschafft, sondern es steht jedermann frei, peinliche Anklage zu stellen. — Aus allen übrigen

Bestimmungen zeigt sich, daſs der Anklageprozeſs so analog als möglich dem inquisitorischen geführt werden müsse; denn es sind nur einige Unterschiede hervorgehoben, worauf der §. 9. erklärt, daſs im übrigen kein anderer Unterschied zwischen beiden Prozeſsarten sey, als ausser welcher besonders angemerkt wird, und nach §. 7 soll durch den Accusationsprozeſs das officium judicis inquisitorium nicht cessiren, sondern vielmehr durch letztres ersetzt werden, was der Kläger seines Orts ermangeln läſst.

In Oesterreich war bereits in der Josephinischen Criminalordnung von 1788 im ersten §. bestimmt, daſs bei Criminalverbrechen künftig nicht anders, als von richterlichen Amts wegen verfahren werde, daher der in einigen Provinzen bisher gewöhnliche Anklageprozeſs gänzlich aufgehoben wird. In dem neuen Gesetzbuche von 1803 ist zwar dieser §. ausgelassen, es ist nirgends der Anklageprozeſs ausdrücklich verboten; allein da er seit 1788 verboten, und daher nicht im Gebrauche war, so bedurfte es im neuen Gesetzbuche keines Verbots, das blosse Schweigen ist hinreichend, besonders da der §. 215 überhaupt bestimmt, daſs das Criminalgericht seine Gerichtsbarkeit von Amts wegen ausüben müsse.

Auch die neue preussische Criminalordnung enthält keine besondern Bestimmungen über den Anklageprozeſs; allein auch da äussert der Gesetzgeber durch sein Schweigen genugsam seinen Willen; der §. 2 erklärt unbedingt: die Verbrechen müssen in der Regel von Amts wegen untersucht werden, ohne den Antrag einer Parthei oder eines Beschädigten abzuwarten; die besondern Ausnahmen sind durch die Gesetze bestimmt. Dies Schweigen scheint ebenfalls anzudeuten, daſs der Anklageprozeſs nicht gesetzlich sey, da nirgends im Gesetzbuche eine besondere Vorschrift gegeben ist, welche nie hätte fehlen können, wenn der Gesetzgeber auch diese Prozeſsart hätte berücksichtigen wollen.

§. 2. Verfahren im Accusationsprozesse.

In den Ländern nun, wo diese Prozeſsform nicht abgeschafft ist, wird sie sich immer wenigstens an die Principien halten müssen, nach welchen der Anklageprozeſs so analog als möglich dem Untersuchungsprozesse zu führen ist.

Die blosse Betrachtung, daſs auch diese Form einen peinlichen Prozeſs enthalte, daſs die Resultate daher eben so wichtig, wie die des inquisitorischen Verfahrens sind, daſs also die durch die Natur der Strafgerechtigkeit an jeden peinlichen Prozeſs gemachten Forderungen auch

bei ihm eintreten, wird bald den Maaſsstab für das zweckmässige Verfahren im Anklageprozesse liefern. Der Staat wird hier eben so gesichert, die schnelle sichere Entdeckung der Verbrechen eben so gefordert werden müssen, als auf der andern Seite die mögliche Unschuld eines Bürgers geachtet und berücksichtigt werden muſs. Keine von den Folgerungen, welche durch diese Rücksichten im allgemeinen erzeugt werden, darf im Accusationsprozesse fehlen, der Sache nach darf kein Unterschied zwischen beiden Prozeſsarten seyn, nur in der Form kann die Verschiedenheit liegen, und zwar in so weit, als diese Form nichts vom Wesen aufhebt. Es kann daher keine Rede mehr seyn, daſs der blosse Wille des Anklägers einen Schritt, der im Inquisitionsprozesse nicht erlaubt wäre, herbeiführe, es wird ein dem bürgerlichen Prozesse abgeborgter Schriftenwechsel nicht statt haben können, der peinliche Prozeſs wird nicht sogleich ganz aufhören, bloſs wenn der Ankläger nicht mehr Lust hat, ihn fortzuführen. Am richtigsten wird der Ankläger immer als eine Person betrachtet werden, welche an den Richter sich anschlieſst, mit ihm das Geschäft übernimmt, und dem Angeklagten gegenüber steht. Was die Analogie des Civilprozesses betrifft, die alles entscheiden soll, so dürfte dafür der Satz auf-

gestellt werden, daſs nur diejenigen Theile des bürgerlichen Prozesses in den Anklageprozeſs übergehen können, welche kein wesentliches Merkmal des peinlichen Prozesses aufheben, und den Grundprincipien desselben nicht widerstreiten.

Im Anfange des Prozesses tritt der Ankläger als veranlassend, ähnlich dem Denuncianten auf, jedoch von ihm dadurch verschieden, daſs der Ankläger sich nennt, und sich ausdrücklich für den ganzen Prozeſs dem Angeklagten gegenüber stellt; während dann der Denunciant auf irgend eine beliebige Art dem Richter anzeigt, muſs der Ankläger ein (das Wesen des Prozesses nicht änderndes) Klagelibell überreichen, worin das angeschuldigte Verbrechen mit allen Umständen, Zeit und Ort, und besonders der Thäter angegeben, und das Petitum überhaupt auf die verdiente Strafe gestellt ist. Dies Anklagelibell ist nun die Veranlassung des Prozesses, und zwar der Generalinquisition, die zwar sehr kurze Zeit dauern kann, aber immer bleibt, weil wenigstens eine Prüfung der im Anklagelibell angegebenen Umstände nöthig ist. Alles daher, was der Richter im Inquisitionsprozesse vornimmt, kann auch da geschehen; der Augenschein wird vorgenommen, die Zeugen werden abgehört, und der Thatbestand wird von allem erforscht.

Die blosse Anklage bewirkt aber noch kein der Specialinquisition im inquisitorischen Prozesse ähnliches Verfahren; der Angeklagte wird auch da nur vorgefordert, und ihm wird die vorgebrachte Anklage mitgetheilt; allein er wird jetzt nicht mehr eine Exceptionsschrift, die ein Advocat verfertigt, einreichen können, ohne sich vor Gericht zu stellen, sondern er wird eben so, wie im Inquisitionsprozesse verhört; und erst wenn die Verdachtsgründe hinreichend zur Specialinquisition scheinen, so wird diese auch erkannt. Um vor Mifsbrauch und Chicane zu sichern, hatte das römische Recht Inscriptio in crimen und Poenam talionis im Falle des nicht erwiesenen Verbrechens bestimmt; diese hörte zwar schon früh in Deutschland auf, und ist auch ausdrücklich im baierischen Gesetzbuche aufgehoben; allein dagegen aber mufs der Ankläger hinlängliche Caution wegen Fortsetzung der Klage sowohl, als Satisfaction, Kosten und Schaden erlegen, oder wenn er die Caution nicht aufbringen kann, so lange selbst ins Gefängnifs wandern, bis das angeschuldigte Verbrechen einbekannt oder sonst bewiesen ist. Nach der geleisteten Caution darf der Ankläger selbst einen Anwalt bestellen, der Angeklagte aber hat dies Recht in Capitalverbrechen nicht, in andern geringern Vergehen aber nur dann,

wenn hinreichende Caution gestellt ist. Es ist unbezweifelt, daſs auch im Anklageprozesse der Angeschuldigte oder Angeklagte mit Steckbriefen verfolgt, und gefänglich eingezogen werden könne, der Wille des Anklägers, daſs es geschehen solle, entscheidet aber gar nichts [a]). Auch werden die harten Mittel, z. B. Ungehorsamsstrafen eben so gut hier gegen den lügenden oder ungehorsamen Verbrecher angewandt werden können, wie im Inquisitionsprozesse.

Was den Beweis betrifft, so wird dieser eben so, wie sonst im peinlichen Untersuchungsprozesse geführt; nur ist alles ausgeschlossen, was nur dem im bürgerlichen Prozesse geltenden Principe des Verzichts entspricht; daher wird das Geständniſs des Angeklagten nur beim Daseyn der Erfordernisse beweisen, welche oben angegeben wurden; es wird daher auch der Eid kein Beweismittel seyn; es wird der Ankläger oder der Angeklagte keine Form erlassen können, welche einmal vorgeschrieben ist, auch wird kein Beweistermin als peremtorisch vorkommen, sondern der Beweis läuft den ganzen Prozeſs hindurch, und es ist falsch, wenn man den Ankläger streng allein zur Beweisführung anhalten wollte; er liefert nur die Gründe, von

a) Cod. Max, bav. cap. 6, §. 8.

denen er weiſs, ohne deswegen den Richter zu beschränken, welcher selbst auch hier ex officio jede Spur verfolgt, die sich ihm nur von Ferne zeigt.

Das Urtheil wird wie sonst gefällt, die Appellation und Revision haben eben so, wie im inquisitorischen Prozesse statt, und wo die Appellation vorkömmt, kann auch der Ankläger appelliren.

Nur bei dieser Form werden die Nachtheile des Anklageprozesses vermieden, der ehemals eben so, wie ein langweiliger bürgerliche Prozeſs geführt ward. Der Ankläger, wenn er Lust hat, aufzutreten, kann es, aber er wird dann wenigstens so beschränkt seyn, daſs seine Willkür ohne allen nachtheiligen Einfluſs bleibt.

II. TITEL,

von dem Verfahren vor den Specialgerichten.

§. 1. Nothwendigkeit eines ausserordentlichen Verfahrens.

Nur in der Gleichförmigkeit der Behandlung liegt auch die Gerechtigkeit, jeder Unterthan eines Staats hat ein gleiches Recht, wie der andere nach einer und derselben Norm, nach Einem Gesetze gerichtet zu werden. Zwar nur durch den Willen des Gesetzgebers wird die Norm bestimmt, nach welcher entschieden werden soll, in seiner Macht steht es, die allgemeinen Formen abzuändern, und besondere für besondere Verbrechen einzuführen.

Der peinliche Prozeſs besteht in einer Reihe von Verfügungen, die dahin abzielen, das Interesse des Staats zu befördern, indem sie das Verbrechen zu erforschen suchen, und auf der andern Seite mit Beschränkungen versehen sind, um die mögliche Unschuld nicht zu kränken, und jedem Bürger die vollste Gerechtigkeit zu geben. Jede von den eingeführten gesetzlichen Formen des peinlichen Prozesses, wenn sie nicht

zu Erreichung eines dieser Zwecke abzielt; ist unnütz und überflüssig, enthält selbst ein bedeutendes Mittel, den Prozeſs zu verlängern, und der Chicane den Weg zu zeigen; der peinliche Prozeſs muſs daher nur mit durchaus nothwendigen Formen und Bestimmungen angeordnet seyn, und zwar so, daſs keine dieser Formen weggelassen werden kann, ohne das Wesen des Verfahrens zu stören. Eben so muſs eine gleichförmige Form für die Behandlung aller Verbrechen gegeben seyn; denn so verschieden die Strafe des Verbrechens seyn kann, so beruht doch der Prozeſs, der die Untersuchung des Verbrechens bezweckt, erst auf dem Grundsatze: daſs man alle nach den obigen Rücksichten gerechtfertigte Mittel anwenden müsse, um Gewiſsheit zu bekommen, daſs ein Verbrechen begangen worden. So verschieden nun die Strafe seyn kann, so nothwendig bleibt doch der Zweck der Untersuchung immer derselbe, nämlich Gewiſsheit des Verbrechens und die Mittel zu dieser zu gelangen, bleiben doch in einem wie im andern Falle dieselben.

Indeſs ausserordentliche Gefahr rechtfertigt auch ausserordentliche Mittel, weil vielleicht bei Anwendung der ordentlichen jede weitere Erreichung des Staatszwecks sogar unmöglich würde.

Es kann nämlich die Art der Begehung des Verbrechens so beschaffen seyn,

1) daſs die Menge vorhandener Verbrecher, wenn sie bei dem ordentlichen gewöhnlichen Gerichte gerichtet werden sollten, eine gänzliche Stockung aller übrigen Geschäfte herbeiführen würde; hier bestellt der Staat ein eigenes Gericht, welches bloſs allein zur Erforschung dieser Verbrechen angeordnet ist.

2) Es kann auch das Verbrechen von der Art seyn, daſs alle Unterthanen einen weit grössern Antheil daran nehmen, als sonst geschieht, daſs alle daher den Ausgang des Gerichts begieriger erwarten; hier kann der Staat nun eine öffentliche Untersuchung eintreten lassen.

3) Das Verbrechen kann so beschaffen seyn, daſs die Begehung desselben eben durch die öffentliche Vornahme desselben vor grosser Menge von Zeugen die Gewiſsheit des wirklich begangenen Verbrechens leicht macht. Hier werden mehrere bei andern verborgenen Verbrechen zur Erforschung nothwendigen Mittel überflüssig, und der Gang der Untersuchung kann rascher werden.

4) Endlich können auch Verbrechen vorkommen, die durch die unmittelbare Gefahr, die sie dem Staate selbst drohen, durch die grosse Anzahl der Mitschuldigen, durch den Zweck

des Verbrechens der Ganzheit einen gefährlichen Krieg ankündigen. Nur Schrecken bändigt hier den wogenden Aufruhr, und rasches Einherschreiten verhindert die gefährliche Vereinigung verwegener Verbrecher. Es ist ein Zustand des Krieges, das Verbrechen selbst hat sich aus dem gewöhnlichen Gange herausgerissen und fordert ungewöhnliche Thätigkeit des Staats.

Von diesen Rücksichten geleitet, haben neuere Gesetzgebungen eigene Specialgerichte eingeführt; die Wichtigkeit fordert eine besondere Prüfung der einzelnen Anstalten.

§. 2. Specialgerichte nach der französischen Gesetzgebung.

Der hohe Zweck der neuen französischen Legislation geht durchaus auf die Erhaltung politischer Freiheit; der einzelne Bürger soll gesichert und vor jeder Kränkung bewahrt werden; dahin zielen die Trennungen der Gerichtshöfe, dahin die Scheidung der ersten polizeilichen Untersuchung von dem eigentlichen Criminalverfahren, dahin das öffentliche Verfahren, dahin die Einführung einer Staatscontrolle (ministère public) und dahin endlich das Institut der Jury. Die Täuschung der Richter kann möglich seyn, aber das Gesetz glaubt der Gefahr vorgebeugt zu haben, wenn es die sogenannten

Spitzfindigkeiten des Beweises, die andere Gesetzgebungen einführten, wegläſst, und mehrere rechtlichen Männer ernennt, die über den Angeschuldigten urtheilen, die nach ihrer subjectiven Ueberzeugung das Urtheil aussprechen: ob der Verdächtige wirklich das Verbrechen begangen habe. Hier kann der Verurtheilte sich nicht beklagen, er ward von seines Gleichen nach einem gewissen Bürgergefühle gerichtet, und seine bürgerliche Freiheit scheint dadurch aufrecht erhalten. So nothwendig die Gesetzgebung dies Mittel im allgemeinen fand, so unzureichend schien es ihr in einigen besondern Fällen; daher kam schon ein Gesetz vom 9ten Jahre der Republik vom 18ten Pluviose auf die Errichtung besonderer Tribunale (Cours speciales) und rechnete damals zur Competenz dieser Gerichtshöfe:

1) Verbrechen, die eine Leibes- oder entehrende Strafe nach sich ziehen, und a) von Vagabunden u. s. w., oder b) von Verbrechern, die schon zur Leibesstrafe verurtheilt sind, begangen werden;

2) das Verbrechen des Vagabundenlebens selbst, und das des gewaltsamen Ausbruchs der Verurtheilten;

3) Verbrechen des Diebstals auf dem Lande,

den gefährlichen Diebstal mit Waffen und Einsteigen;

4) dolosen Meuchelmord;

5) Brandstiftung;

6) Falschmünzen;

7) Mord durch Zusammenrottung, und

8) einige anderen Arten des Aufruhrs.

Diese Ausdehnung schien der neuen Gesetzgebung zu weit, und in dem neuen Gesetzbuche von 1809 gab jetzt das IIte Buch im 6ten Titel neue Bestimmungen über die Cours speciales.

Wie wichtig diese Einführung der Specialgerichte in Frankreich ist, wie inconsequent sie zu seyn scheint, da sie ja gegen das allgemein ausgesprochene Institut der Jury so bestimmt anstöſst, konnte auch der Gesetzgebungscommission nicht entgehen. Der Redner Real[a]) fühlt diese Abweichung, aber er spricht laut aus: daſs die Jury für gewisse Arten von Verbrechen unzureichend wäre. Der Schrecken, den die Versammlung dieser Verbrecher um sich verbreiten, sagt er, ihre Drohungen, die grosse Anzahl von Mitschuldigen, würde den Muth der Geschworenen erschüttern, und man müſste nur zu oft Straflosigkeit der gefährlichsten Ver-

a) In den Exposés Motivs pag. 208.

brecher erwarten. Die Nothwendigkeit rechtfertigt also hier ein ausserordentliches Verfahren. In dieser Erklärung liegt, meiner Meinung nach, selbst das Geständnifs, wie wenig die Jury auf richtigen Principien beruhe. Das Gesetz selbst sieht ein, dafs die Bürger nicht mit jenem hohen Patriotismus, mit dem heiligen Interesse für Gerechtigkeit beseelt sind, das einst die Bürger im Alterthume begeisterte, und das Gesetz doch voraussetzt. Die Jury kann nur in Republiken gedeihen, in Monarchien ist sie überflüssig, und eben der Grund, dafs das Oberhaupt auch Specialgerichte organisiren kann, beweist auch, dafs die Jury keine Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit ist. Die Jury, wenn sie von allgemeinen Principien gerechtfertigt werden soll, mufs auf alle Verbrechen sich gleich ausdehnen. Der Verbrecher jeder Art hat ein heiliges Recht auf diese Anstalt bürgerlicher Freiheit, und die Regierung spricht durch die Einführung der Specialgerichte selbst den Satz aus: dafs sie der Jury in allen Fällen nicht traue; das nothwendige Band des Vertrauens zwischen dem Oberhaupt und diesem Organ der Freiheit ist selbst durchschnitten, und die Erhabenheit der Jury wankt, weil sie aufhört, unumstöfslich und gleichförmig zu seyn. In Frankreich also ist das Specialgericht eine Inconse-

quenz, aber sie ist eine nothwendige; der Redner hat Recht: man könne der Jury diese wichtigen Fälle nicht anvertrauen; die Erfahrung hat leider dies zu oft gelehrt. Daher ist das Institut der Specialgerichte in Frankreich nothwendig, und die ganze Anstalt wäre in ihrer Ausführung sehr weise, wenn sie nur keine Inconsequenz enthielte.

Was nun die nähere Einrichtung der Specialgerichte betrifft, so zählt das Gesetz dahin [a])

1) alle Verbrechen, welche Landstreicher und solche zu Leibes- oder entehrender Strafe verurtheilte Personen begehen;

2) Verbrechen der bewaffneten Widersetzung gegen die öffentliche Militärgewalt, das Verbrechen des bewaffneten Schleichhandels, Münzfälschung, und vorsetzlich mit Aufruhr verbundenen Mords.

Man begreift wohl aus den obigen Gründen, warum die im Art. 554 genannten Verbrechen hieher gehören, aber bei den im Art. 553 genannten kann man sich keinen Grund, warum diese Verbrechen der Jury entzogen sind, denken, als höchstens den, daſs diese heimathlosen Leute (Nichtbürger des französischen Reichs) des hohen Geschenks der politischen,

a) Code d'instruction crim. lib. II. tit. 5. c. 1. Art. 553.

durch die Jury gesicherten Freiheit nicht theilhaftig werden sollten.

Der Specialgerichtshof selbst besteht aus 8 Mitgliedern, dem Präsidenten des Cour d'assises, und den 4 dort befindlichen Richtern und 3 Militärpersonen. Der Generalprocureur versieht auch hier das Amt der Staatscontrolle (Art. 557).

Die erste Einleitung des Prozesses geschieht wie bei den übrigen Verhrechen, und erst der kaiserliche Appellationshof bestimmt darüber, ob der Specialgerichtshof sich versammeln soll, jener bestimmt auch die Zeit und den Ort der Versammlung (Art. 561). Das Urtheil, wodurch ein Verbrechen an das Specialgericht verwiesen wird, muſs vom kaiserlichen Generalprocureur binnen 3 Tagen durch den Groſsrichter an den Cassationshof gesandt werden, wo dann sogleich darüber entschieden wird. Die Verfahrungsart vor dem Specialgerichte ist ganz dieselbe, wie vor dem ordentlichen Gerichte (Art. 566), auch der Defensor wird hier gestattet. Nach dem letzten Verhöre begeben sich die Richter in die Berathschlagskammer, um zu urtheilen; das Urtheil wird nach Mehrheit der Stimmen, und bei gleichen Stimmen nach der dem Angeschuldigten günstigern Meinung gefällt (Art. 582. 83). Auch hier entsteht wieder ein Zweifel: nach welchen Bestimmungen wohl die Rich-

ter entscheiden? Das Gesetz giebt keine genaueren Normen an, wie der Beweis beschaffen seyn müsse; die Gewifsheit kann also keine objective gesetzliche, wie bei den übrigen Gesetzgebungen werden, sondern die Richter können wieder nur nach ihrer subjectiven Ueberzeugung, eben so, wie die Geschworenen sprechen. Der Maafsstab ihres Urtheils bleibt ihr bürgerliches Gefühl. Uebrigens gestattet das Gesetz gegen das Urtheil keine Ergreifung eines Rechtsmittels (Art. 597); aber der Art. 595 bestimmt: dafs das Specialgericht den Angeschuldigten der Gnade des Kaisers empfehlen könne.

Vergleicht man nun diese Bestimmungen, so zeigt sich in der Einrichtung der Specialgerichte nach französischen Gesetzen keine andere Abweichung vom ordentlichen Gange, als die Entziehung des Prozesses von der Jury. Die Bestimmungen subjectiver Ueberzeugung bei den Richtern bleiben dieselben, wie bei den Geschworenen, die erste Einleitung des Prozesses behält denselben Gang, wie bei andern Verbrechen, die Mitglieder des Cour d'assises versammeln sich auch hier, und nur 3 neue kommen dazu. Der Grund der Specialgerichte nach französischen Gesetzen besteht also nicht in dem für nothwendig gefundenen raschern abgekürztern Gange, sondern blofs im Mifstrauen auf die

Jury; die Erfahrung hat den gerechten Grund dieses Miſstrauens bestätigt, und die Nothwendigkeit hat so die Specialgerichte gerechtfertigt.

§. 3. Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung.

Die österreichische Gesetzgebung[a]) hat unter der Benennung: Standrecht ein ausserordentliches Verfahren eingeführt; dies tritt dann ein, wenn es bei einem Aufruhr so weit kömmt, daſs zur Herstellung der Ruhe die gewöhnlichen ordentlichen Zwangsmittel nicht mehr hinreichen. Das Gesetz betrachtet hier die Unterthanen, wie in einem Kriege gegen den Staat begriffen, nur Gewalt entscheidet im Augenblicke, so lange Gewalt selbst geübt wird, die ausserordentliche Gefahr fordert die schleunige Anwendung ausserordentlicher Maaſsregeln.

Zur Constituirung dieses Standrechts fordert das Gesetz als Bedingung eine Volksbewegung oder Zusammenrottung, bei der es so weit gekommen ist, daſs zur Herstellung der Ruhe die ordentlichen Zwangsmittel nicht mehr hinreichen; allein nach §. 405 kann die Nothwendigkeit eines Standrechts auch durch ungewöhnlich um sich greifenden Raub, Mord und Brandle-

a) Oesterr. Gesetzb. 16s Hauptstück.

gung herbeigeführt werden. Im Falle des Aufruhrs hat die Landesstelle in Einverständnifs mit dem Obergerichte der Provinz, und bei hoher Gefahr, mit dem Kreisamte, im zweiten Falle hat die oberste Justizstelle selbst die Nothwendigkeit des Standrechts zu erklären.

Der Kreishauptmann mufs die nöthigen Personen zusammen berufen, und für das Daseyn der übrigen nöthigen Anstalten sorgen. Das zum Standrechte nöthige Personal besteht aus 5 im Criminalrichteramte bewährten, und bei der Sache unbefangenen Männern, von welchen einer den Vorsitz hat. Sobald das Gericht einmal versammelt ist, mufs in allen Gegenden, wo Aufruhr ist, unter Trommelschlag kund gemacht werden, dafs das Standrecht nun in seiner Wirksamkeit sey, dafs sich daher jedermann zur Ruhe zu begeben, sich von den aufrührerischen Zusammenrottungen zu entfernen, und den Anordnungen zu fügen habe, widrigenfalls jeder im Aufruhr Ergriffene mit dem Tode bestraft würde. Im wesentlichen ist beim Standrechte alles zu beobachten, was für das allgemeine Verfahren vorgeschrieben ist; nur zeigen sich die Abweichungen,

1) dafs das ganze Verfahren vom Anfange an bis zum Ende vor dem versammelten Gerichte und ohne Unterbrechung geschieht,

2) daſs es hiebei bloſs auf den Beweis der That ankömmt, zu deren Bestrafung das Standrecht zusammengesetzt ist,

3) daſs das Urtheil binnen 24 Stunden von Zeit der Ergreifung des Beschuldigten geschöpft, und sogleich vollzogen werden muſs. Der älteste Beisitzer hat die Fragen zu stellen, und bei der Berathschlagung vorzutragen. Bei dem Standrechte ist die Strafe des Verbrechers die Hinrichtung mit dem Strange. Gegen das vom Standrechte gefällte Urtheil hat kein Recurs und kein Gnadengesuch statt; das gefällte Urtheil wird ohne Verzug vollzogen.

Vergleicht man diese Bestimmungen, so zeigt sich leicht, wie wenig dieses Standrecht mit dem französischen Specialgerichte zu vergleichen sey. Es ist durchaus eine durch die dringende Gefahr gerechtfertigte Militärmaaſsregel, die Unterthanen haben im Augenblicke der Ergreifung der Waffen sich selbst dem Kriegsgerichte übergeben; daſs nun diese Rücksicht der dringenden Gefahr die Gesetzgebung bestimmte, zeigt

1) die Bestimmung, welche die Theilnehmer sämmtlich zum Tode verurtheilt,

2) die Bestimmung, daſs es nur auf den blossen Beweis der That selbst ankomme,

3) daſs das Urtheil binnen 24 Stunden geschöpft werden muſs, und der binnen dieser Zeit nicht Ueberwiesene zum ordentlichen Gerichte gehöre,

4) daſs nicht einmal ein Rechtsmittel oder Antrag auf Begnadigung statt habe.

Dazu giebt das Gesetz noch die weise Bestimmung: daſs nach der gestillten Unruhe ein Standrecht nicht mehr angefangen, noch wenn es wirklich im Zuge ist, fortgesetzt werden könne.

Ganz ohne Grund würde man dieser Einführung eines Standrechts sich widersetzen; es ist die nothwendigste Maaſsregel, und wer dagegen sprechen wollte, müſste dem Staate seine eigene Vertheidigung verbieten, und ihm rathen, sich unter Formeln morden zu lassen.

§. 4. Bestimmungen der baierischen Gesetze.

Dies Standrecht, welches bereits in einigen Provinzen galt, hat ein neues baierisches Gesetz vom 27ten Juli 1809 im Regierungsblatte, Stück 56 im 4ten Titel, zu einer Zeit, wo der Aufruhr gährte, wo ausserordentliche Maaſsregeln nöthig waren, für ganz Baiern eingeführt. Die Abweichungen vom österreichischen Gesetze sind unbedeutend, und bloſs durch die

veränderte Landesverfassung bewirkt. So wie das Standrecht für die Fälle ungebändigten Aufruhrs gehört, so hat das nämliche Gesetz für die Bestrafung der Staatsverbrechen auch eigene Gerichte, Specialgerichte, organisirt.

Das Gesetz, II. Titel §. 10 erkennt das Specialgericht in den Fällen für competent an, wenn ein Verbrechen des Staatsverraths im ersten und zweiten, der beleidigten Majestät im ersten und zweiten Grade, und des Aufruhrs im dritten und höchsten Grade begangen wird. Die Wichtigkeit der Verbrechen, welche vor die Competenz dieser Specialgerichte gehören, rechtfertigt die Errichtung derselben; die Menge der Verbrecher, welche gewöhnlich Antheil nehmen, die grosse Gefahr des Staats, das Aufsehen, welches solche Verbrecher erregen, und die Nothwendigkeit eines schleunigen raschen Handelns von Seite des Staats, damit das warnende Beispiel schrecke, und den Keim des Aufruhrs ersticke, fordern hier eine ausserordentliche schnellere Verfahrungsart vor einem eigenen Gerichte.

Das Specialgericht, dem das Ministerium selbst die Anzeigungen mittheilt, welche wegen eines Staatsverbrechens gegen eine Person vorliegen, besteht aus 7 Richtern, von denen 5 Justizräthe, 2 Militärpersonen sind, aus einem

Kronfiscale, und 2 Beisitzern aus der Gemeinde des Orts, wo das Specialgericht seinen Sitz nimmt, dann einem Protocollsführer.

Das Verfahren ist summarisch:

1) Es findet keine vom summarischen Verhöre des Angeschuldigten oder der Zeugen verschiedene articulirte Vernehmung statt, dann

2) eben so keine Vertheidigung, oder sonst ein Rechtsmittel zur Abwendung einzelner Untersuchungshandlungen;

3) die Untersuchung geht blofs auf die zur Competenz der Specialgerichte gehörigen Verbrechen, ohne sich mit der Untersuchung anderer Uebertretungen oder des vorigen Lebenswandels aufzuhalten;

4) das Gericht hat von Amts wegen gar nicht auf besondere die Strafbarkeit aufhebende oder mildernde Umstände zu sehen;

5) das Geständnifs ist Beweismittel, die gewöhnlich gesetzlichen Erfordernisse desselben werden auch da erfordert, nur hat sich das Gericht nicht mit einer Wiederholung des Bekenntnisses oder Nachsuchung um andere Beweise abzugeben. Im Falle des Läugnens soll das Gericht zur Aufsuchung anderer Beweise übergehen, ohne sich viel um die Erlangung eines Geständnisses zu bekümmern. Besonders aber ist im §. 22 bestimmt, dafs auch auf aussergericht-

liches Geständnifs der Angeschuldigte verurtheilt werden könne, sofern es rechtlich durch zwei geschworene Zeugen erwiesen ist, welche hörten, dafs er die That aussergerichtlich mit allen wesentlichen Umständen frei und ernstlich eingestanden habe.

6) Beweis durch Urkunden kann geführt werden, wenn der Angeschuldigte das Verbrechen in einer Privaturkunde einbekannt hat, und erwiesen ist, dafs die Urkunde von ihm herrühre, oder wenn die Urkunde, welche selbst den Thatbestand des Verbrechens ausmacht, gerichtlich von ihm recognoscirt, oder er sonst als Urheber erwiesen ist.

7) Zeugen gelten eben so, wie im gewöhnlichen Prozesse, durch sie kann der Thatbestand und der Thäter erwiesen werden, und selbst 3 oder mehrere exceptionsmässige Zeugen können bei voller Uebereinstimmung einen Beweis begründen.

8) Auch Indicien können, wenn die That sonst vollkommen erwiesen ist, in grosser Zahl und Stärke, den Thäter herstellen; nur mufs in diesem Falle, damit Todesstrafe eintreten könne, Stimmeneinheit da seyn.

9) Am Ende des Prozesses wird ein öffentliches Schlufsverfahren, wobei der Kronfiskal die erwiesenen Anklagepuncte vorträgt, der An-

geklagte dann durch den ihm beigegebenen Vertheidiger, welcher die Acten einsehen darf, und 24 Stunden Zeit zur Vorbereitung hat, sich vertheidigen kann.

10) Das Stimmen geschieht bei verschlossenen Thüren, das Urtheil wird nach Stimmenmehrheit gefällt, der Vorsitzende hat nur Eine Stimme.

11) Das Urtheil ist öffentlich kund zu machen.

12) Weder Appellation noch Revision kann statt finden, nur darf in ausserordentlichen Fällen auf Begnadigung angetragen werden.

13) Ein Todesurtheil wird in 2 längstens 3 Stunden auch vollzogen.

Die Betrachtung der bisher aufgeführten Eigenheiten zeigt, daſs der Angeschuldigte, wenn man den Verlust der Rechtsmittel wegrechnen will, doch keine einzige wesentliche Wohlthat des Gesetzes entbehre, und daſs eben so Uebereilung als Langsamkeit und Formenspiel entfernt sind.

III. TITEL,

vom Verfahren im Falle der Contumacia eines Angeschuldigten a).

§. 1. Ansicht des peinlichen Contumacialprozesses.

Da der Zweck des peinlichen Prozesses in der Erforschung der Schuld einer verdächtigen Person besteht, dieser Zweck aber nur dann erfüllt ist, wenn volle Gewiſsheit da ist, so wird es wohl zu einem der ersten Erfordernisse der Beweisführung gehören, daſs die Person, deren Schuld erforscht werden soll, auch gegenwärtig sey, und sich rechtfertige. Die Abwesenheit der Hauptperson wird daher immer eine bedeutende Veränderung, und selbst eine Lücke in der Proześsführung bewirken; es fehlt der Stoff zur weitern Untersuchung, die Möglichkeit der Vergleichung der verschiedenen Umstände, die Prüfung der Zeugenaussagen fällt gänzlich hinweg. Unendlich viel muſs daher dem Staate auch daran liegen, den Angeschuldigten vor Gericht

a) A. Schoepf de process. in contum. in caus. crimin. Tübing. 1733. — Kleinschrod über das Contumacialverfahren I. Bd. 3. St. nr. 19.

zu stellen, um den Prozeſs fortzuführen; er wird alles anwenden, um den Flüchtigen wieder zu erhalten, und die Mittel, um dies zu bewirken, sind schon oben angegeben worden. Wenn alle diese Mittel aber fruchtlos waren, wenn der Staat den Befehl zur Rückkehr erlieſs, und der Angeschuldigte nicht erscheint, so zeigt er sich ungehorsam gegen die Befehle des Staats.

Wollte man nun diesen Ungehorsam als Verachtung der obrigkeitlichen Befehle vorzüglich hervorheben, so könnte man leicht dadurch auf den Glauben geführt werden, daſs dieser Ungehorsam (Contumacia) auch gestraft werden müsse, und die erfolgenden Schritte des Staats gegen den Ungehorsamen würden den Character der Strafe an sich tragen; allein es darf behauptet werden, daſs der Staat eben so wenig den flüchtigen Angeschuldigten, der nicht zurückkehren will, bestrafen soll, als den, welcher einfach läugnet; man würde zu falschen Behauptungen kommen, wenn man die Strafe des Ungehorsams zum Grunde bei dem Contumacialprozeſs legen wollte. Viel richtiger sieht man den Flüchtigen als eine hartnäckig der Strafgewalt sich entziehende Person an, man sieht bloſs auf ihre dauernde Abwesenheit, in welcher zu beharren sie durch die bisherige

Weigerung, aller Aufforderungen ungeachtet, vor Gerichte zu erscheinen, an den Tag legte; man kömmt dann nicht zur Frage: wie muſs dieser Ungehorsam gestraft werden, sondern viel richtiger dazu: wie soll jetzt gegen diesen Abwesenden, wenn er nicht erscheinen will, verfahren werden? Auf diese Art begründet diese Abwesenheit des Angeschuldigten nur einen eigenen Gang des Prozesses, der vom gewöhnlichen abweicht, weil in der Regel der Richter mit einem anwesenden Verbrecher zu thun hat.

Da nun der Zweck der Gewiſsheit der Schuld verschiedene Mittel, diese Gewiſsheit zu erlangen, rechtfertigt, da auch im Falle des Mangels der Verhöre des Angeschuldigten doch eigene Ueberzeugung des Richters als möglicher Beweisgrund übrigt, da Zeugen theils unmittelbar über das Verbrechen Aufklärung geben, oder bedeutende Verdachtsgründe liefern können, und daher der Stoff der Untersuchung wenigstens nicht ganz fehlt, so wird der Richter auch beim Daseyn der Contumacia den Prozeſs doch fortsetzen, und wenigstens denjenigen Stoff sammeln können, der ausser den Verhören des Angeschuldigten übrigt. Daher stockt in der Regel nicht das ganze Verfahren, bloſs weil der Angeschuldigte contumax ist, sondern der Prozeſs wird fortgesetzt, so viel es irgend ohne

die Gegenwart des Inquisiten geschehen kann; allein eben so wenig wird durch die Contumacia ein neues Princip der Beurtheilung des Prozesses aufgestellt. An sich wäre es daher gar nicht einmal nothwendig, den Prozeſs im Falle der Abwesenheit besonders hervorzuheben, wenn nicht eine positive Gesetzgebung aus besondern Gründen die Contumacia auch besonders würdigt.

In der Praxis, die auf dem Felde des gemeinen Rechtes sich herumtrieb, wirkten mancherlei Umstände zusammen, um die reine bessere Ansicht zu unterdrücken. Vor allem gehörte dahin die Vermischung der Principien, welche im bürgerlichen Prozesse bei Beurtheilung der Contumacia vorkommen, wo man das Merkmal des Verzichtes herüber zog, oder den Ungehorsamen zu strafen suchte. Die Verwirrung aber vergrösserte noch die Verwechselung des Contumacialverfahrens mit dem ehemaligen in Deutschland bekannten Achtsprozesse [a]).

Ehemals, vorzüglich in den Zeiten des kriegerischen Mittelalters bestand die Sitte in Deutschland, die Verbrecher im abgekürzten Verfahren mit Härte zu verfolgen. Gewöhnlich weigerten

a) S. darüber Carpzovs Inquisitions- und Achtsprozeſs. Leipzig 1733. — Ludovici Einl. zum peinl. Proz. cap. III. §. 26. — Quistorps Grunds. §. 847.

sich nun die Verbrecher, die oft angesehene Fürsten und Herren waren, vor dem niedergesetzten Gerichte zu erscheinen; diese Verweigerung der Erscheinung, der Mangel von bestimmten Gesetzen, und die meist auffallende Schwere ihrer Verbrechen bestimmte dann die Richter, mit Strenge zu verfahren, und ungeachtet der Abwesenheit Strafe zu erkennen, die in der Reichs- oder Oberacht bestand; der Verbrecher ward als vogelfrei, seiner Ehre und aller seiner Güter für verlustig erklärt, und die schreckliche ausgesprochene Formel, „ dafs sein Leben und Leib, wie eines Vogels in der Luft, jedermann gemein erlaubt wird,“ zeichnet diese Härte des Verfahrens. Dieser Achtprozefs selbst ist aufgehoben; allein nicht selten flossen manche harten Bestimmungen desselben noch in die Feder des Practikers, der über den Contumacialprozefs urtheilte.

§. 2. Verschiedenheiten der Contumacia im bürgerlichen und peinlichen Prozesse.

Wenn im bürgerlichen Prozesse eine vorgeladene Parthei im bestimmten angesetzten Termine entweder nicht antwortet, oder nicht erscheint, so ist der Staat da gar nicht in Verlegenheit, weil die gegenüberstehende Parthei ihm sogleich sagt, was er thun soll. Beide Par-

theien machen gegenseitig Forderungen an einander, der Richter erkennt definitive so lange nicht über das Recht selbst, bis die Verhandlungen geschlossen sind, bis eine Parthei sich über den Ausspruch der andern erklärt hat. Die unterlassene Erklärung in der Zeit, in welcher sie gesetzlich abzugeben gewesen wäre, enthält für den Staat die Mahnung, der Forderung der andern Parthei nachzugeben, weil der ungehorsame Gegner den Termin nicht einhielt, dem Befehle nicht nachkam, und der Staat hält daher sein Schweigen bloſs für ein Bekenntniſs des Mangels von Gründen, die der Contumax der jenseitigen Forderung entgegen setzen sollte.

Zwar haben sich zur Beurtheilung der Contumacia im bürgerlichen Prozesse zwei widerstreitende Theorien gebildet, die von Gönner und von Martin. Der erste sieht das Prinzip des Verzichts als dasjenige an, nach welchem der Staat die Folgen der Contumacia bestimmt; der zweite betrachtet die Folge als eine Strafe der Contumacia. Obwohl hier die Controverse nicht geschlichtet werden kann, so ist doch wenigstens so viel entschieden, daſs der Staat durch die Art der Rechte, welche im bürgerlichen Prozesse vorkommen, welche sämmtlich der Dispositionsfähigkeit der Partheien unterworfen sind, sich leiten, und den Ungehor-

samen die Rechte verlieren lasse, deren Vertheidigung in dem bestimmten Termine, welchen der Contumax versäumte, ihm aufgetragen war. Der Grund, warum daher der Staat zuweilen den Contumax als geständig ansieht, liegt immer im Verzichte und in der Art der vorkommenden Rechte; daher wird auch durch die Contumacia anfangs ein Incidentverfahren im Civilprozesse begründet, der Prozeſs wird suspendirt, der Gegner muſs nun den Ungehorsamen anklagen, der Richter erläſst die Verfügung, droht die Folge an, und der Contumax kann sich wieder entschuldigen; der Hauptprozeſs läuft in der Zwischenzeit gar nicht fort. Wird aber die Contumacia nicht gereinigt, so ist der Richter nicht aufgehalten, der Gegner begründet seine Forderungen, die Einwendungen des Ungehorsamen gehen verloren, und am Ende erkennt der Richter eben so über das Recht, als wenn die beiden Partheien gegenwärtig gewesen wären, weil der Contumax auf das Recht seiner Vertheidigung selbst verzichtet hat.

Alle diese Wirkungen und Merkmale können aber bei der Contumacia im peinlichen Prozesse nicht vorkommen; denn

1) der Staat wird schon das Princip des Verzichts nicht anwenden können, weil dieser nie im peinlichen Rechte entscheiden darf, da keine

Rechte vorhanden sind, welche dem Verzichte unterworfen sind. Nie kann daher der Staat den, welcher im peinlichen Prozesse ausbleibt, als geständig ansehen, nie ihm zur Strafe seine Vertheidigung abschneiden.

2) Eben so bildet der Contumacialprozeſs kein Incidentverfahren, der peinliche Prozeſs bleibt deswegen nicht stille stehen. Während der Richter den Flüchtigen zu erhalten sucht, verhört er die Zeugen, nimmt den Augenschein vor, und sammelt alle Spuren, die irgend anzutreffen sind.

3) Der Staat fällt endlich gegen den Contumax kein auf die ihm abgeschnittene Rechtsvertheidigung gebautes Urtheil, wie im bürgerlichen Prozesse.

§. 3. Nähere Merkmale des Contumacialprozesses.

Sobald man nur nicht vom Verzichte und nicht von Strafe des Ungehorsamen sprechen will, fallen die Bestimmungen über Contumacia im peinlichen Processe sehr gedrängt und einfach aus; zwei Fragen werden es seyn, welche besonders hervorgehoben werden müssen.

1) Wie kann gegen den Flüchtigen verfahren, wie soll der Prozeſs selbst fortgesetzt werden?

2) Welche Strafe kann am Ende gegen den Ungehorsamen rechtlich erkannt werden?

In Bezug auf die erste Frage wird die richterliche Thätigkeit vorzüglich auf zwei Puncte hingerichtet seyn:

a) alles anzuwenden, um den angeschuldigten Flüchtigen zur Rückkehr zu bewegen;

b) so viel als möglich die übrigen Wege zu benützen, und denjenigen Stoff zu sammeln, der ohne die Gegenwart des Verbrechers zu finden ist.

Um das erste zu bewirken, mufs daher der Richter zuerst die oben genannten Mittel gebrauchen, um den Flüchtigen vor Gericht zu stellen; da aber, wo eine positive Gesetzgebung vielleicht in manchen Fällen aus besondern Gründen Strafe selbst gegen den Ungehorsamen zu erkennen erlaubt, müssen noch eigene Handlungen von Seite des Richters vorausgehen, welche den Zweck haben, den Ungehorsamen einmal (vielleicht selbst 2mal) öffentlich und peremtorie vorzuladen; ihm die Strafen des Ungehorsams voraus anzukündigen. Diese öffentlichen Aufforderungen sind nothwendig, damit der Staat, welcher sich einmal zur Strafanwendung berechtigt hält, wenigstens von seiner Seite alles angewandt hat, um zur Rückkehr zu bewegen, damit die späterhin eintretende

Strafe wenigstens keinen Unwissenden treffe.

Allein der Richter wird im Falle dieser Contumacia sich nicht irre machen lassen, sondern alles versuchen, was irgend ohne den Angeschuldigten vorgenommen werden kann. Er wird jeden Zeugen verhören, jedem Nebenumstande nachspüren, ja er mufs selbst ex officio jeden Entschuldigungsgrund des Flüchtigen, der sich ihm, z. B. durch Zeugen, aufdringt, zu erweisen suchen.

Was die Strafe betrifft, welche gegen einen Contumax ausgesprochen werden sollte, so müssen zwei Fälle getrennt werden:

1) entweder ist der Prozefs noch nicht zu Ende geführt, der angeschuldigte Flüchtige ist noch gar nicht verhört, oder wenigstens unzureichend, so, dafs er weder eingestanden, noch auf die vorhandenen Verdachtsgründe sich erklärt hat. In diesem Falle kann rechtlich keine Strafe angewandt werden; das Verfahren bleibt hier suspendirt, und der Staat ist dann in der nämlichen Lage, als wenn er jemanden von der sogenannten Instanz lossprechen mufs, oder wenn er einen Thäter nicht erforschen kann, während er die verbrecherische Thatsache kennt. Der Angeschuldigte darf hier ohne Verantwortung nicht verurtheilt werden, und es läfst sich auch nie rechtfertigen, wenn eine Gesetzgebung zwischen

grössern und geringern Verbrechen unterscheidet, und nur bei den letztern Strafe anwenden läſst; denn die ungerecht angewandte Gefängniſsstrafe des Diebes ist eben so schmerzvoll für ihn, als für den Mörder die Todesstrafe.

Oder 2) der ungehorsame Verbrecher entzieht sich der Strafgerechtigkeit da erst, wenn bereits der Prozeſs geführt ist, wenn er verhört ward, und wenn dann andere hinreichenden Beweise vorhanden sind, da läſst sich die Fällung eines Strafurtheils wohl denken, und zwar kann dies vielleicht selbst exequirt werden, wenn z. B. die Strafe in Landesverweisung oder in Geldstrafe besteht, wenigstens öffentlich bekannt gemacht, und selbst mit gewissen Förmlichkeiten angeschlagen wird.

Nur da also, wo alle Bedingungen der Fällung eines Strafurtheils bei einem gegenwärtigen Verbrecher vorhanden sind, läſst es sich auch bei einem Abwesenden rechtfertigen; jede Ausnahme, die den Zweck der Abschreckung haben soll, wird ungerecht.

§. 4. Bestimmungen der römischen Gesetze.

Um die römischen Gesetze über diese Lehre richtig zu verstehen, muſs man nothwendig das Verbrechen des Ungehorsams (Contumacia) als

eigenes Verbrechen, z. B. gegen den Feldherrn, und die Absentia des Desertors, und daher auch diejenigen Stellen [a]), die davon sprechen, von unserer Contumacia trennen. Eben so verwechsele man ja nicht die Gesetze, welche von den Strafen der Verstorbenen sprechen, mit den Gesetzstellen über Contumacia [b]). Eben so wenig darf man mit Schöpf [c]) von delictis exceptis sprechen, bei welchen besonders in contumaciam definitive Strafe erkannt werden durfte, denn die von ihm angeführten Stellen [d]) sprechen entweder gar nicht von Strafen, sondern von andern Folgen der Contumacia, oder sagen selbst das Gegentheil von dem, was Schöpf in ihnen finden will.

Damit nun nach römischen Gesetzen von Folgen der Contumacia die Rede seyn könne, fordert das römische Recht das Daseyn einer gehörigen Citation [e]), welche vom competenten

a) Z. B. L. 6. §. 2. D. de re milit.

b) L. 6. pr. Cod. not. ad leg. Jul. Maj. — L. 2.f. D. ad leg. Jul. repert.

c) Schoepf de proc. contum. §. 6.

d) L. 4. Cod. de cust. reor. — L. 4. §. f.; l. 5. D. ad leg. Corn. de sicar. — L. f. D.; l. 6. pr. Cod. ad leg. Jul. Maj. — §. 3. Inst. de publ. jud. — Nov. 77. cap. 1. ff.

e) L. 1. §. 2. D. de req. vel abs. — L. 1. 3. Cod. h. t. — L. 5. D. de poen. — L. 10. D. de publ. jud.

Richter 3mal zu verschiedenen Zeiten erlassen seyn mufs, und zwar so, dafs diese 3 Ladungen den Zeitraum eines Jahres in sich fassen. Als eine Mafsregel von Seite des Richters, welche wahrscheinlich während des Jahres verfügt werden mufste, fordert das Gesetz die schon früher erörterte annotatio bonorum, und das Gesetz [a]) scheidet bestimmt den Contumax von Absens. Erst nach dem Verlaufe der Frist, wenn alle Ladungen fruchtlos waren, erscheint der Flüchtige als contumax. Der Richter mufs nun die Beweise sammeln und der Ankläger wird zur Beweisführung gelassen, wogegen zwar selbst für den Abwesenden ein Procurator zu seiner Vertheidigung bestellt wird [b]). Ist nun die Schuld des Verbrechers erwiesen, hat der Ankläger hinreichende Gründe geliefert, so unterscheidet das römische Recht [c]) zwischen geringern und schwerern Verbrechen; bei den ersten, auf welche auch nur geringe Strafen gesetzt sind, können diese Strafen, z. B. infamirende und Geldstrafen, selbst Relegation, auch angewandt werden; bei allen schwerern Verbrechen kann der Verbre-

— Nov. 112. c. 3.

a) L, 5. D. de poen.

b) L. 3. Cod. de proc. — L. 33 §. 2. D. de procur.

c) L. 5. D. de poenis. — L. 1. 2. D. — L. 1. Cod. de req. vel abs.

cher nicht verurtheilt werden. In diesem Falle kann die Strafe nicht verwandelt werden, sondern die Untersuchung ruht, das Vermögen bleibt im richterlichen Beschlage. Kehrt der Contumax dann später wieder, so wird das Verfahren, wenn nicht die abgelaufene Verjährungszeit das Verbrechen getilgt hat, wieder fortgesetzt; der Angeschuldigte verlor auch in diesen Fällen das Recht der Vertheidigung nicht, er konnte gewifs auch restitutio in integrum fordern, nur mufste er sich auch die härtere Strafe gefallen lassen, wenn die neue Untersuchung zeigte, dafs die vorige Strafe zu gering war.

§. 5. Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen.

Nicht sehr erfreulich sind die Aussprüche des baierischen Criminalgesetzbuchs über Contumacia [a]). Das Gesetz fordert auch, dafs der Flüchtige zuerst durch Steckbriefe und Compafsschreiben oder edictaliter vorgeladen werde; wenn der Vorgeladene dann nicht erscheint, so wird bei geringern Verbrechen, welche keine Leibes- oder Lebensstrafe nach sich ziehen, eine Geldstrafe dictirt, und am hinterlassenen Vermögen eingebracht. Bei den schwerern Ver-

a) Cod. crim. bav. p. II. cap. 10. §. 21.

brechen kömmt das Gesetz auf den Unterschied der Stände. Bei den adelichen und ansehnlichen Verbrechern soll die Verlassenschaft derselben der Gattin, den Kindern und Erben der Flüchtigen ohne Beschreibung und Sperrung des Vermögens nutzniefslich zustehen, die Kinder sollen davon auch ausgesteuert, dem Abwesenden selbst aber soll nichts davon verreicht werden. Bei den gemeinen Verbrechern soll das hinterlassene Vermögen von der Obrigkeit des Orts, wo es liegt, jedoch mit Vorwissen der Dicasterien, beschrieben, arretirt, und nach Verlauf der Jahresfrist, auf weiteres ungehorsames Ausbleiben, für verwirkt erklärt, und dem Fisco heimgeschlagen werden; auch läfst das Gesetz die Execution in effigie zu, jedoch nur in crimine laesae Majestatis oder Militärverbrechen, nach vorläufiger Citation, oder da der Flüchtige schon Confessus und Convictus ist. Nach der Zurückkunft wird dem Flüchtigen der Prozefs so weit gemacht, als es vor seiner Absentirung nicht geschehen ist.

Leicht zeigt sich die Inconsequenz des nie zu billigenden Unterschieds der Stände im peinlichen Rechte, überall blickt der Gesichtspunct der Strafe des Ungehorsamen heraus, und die Analogie des bürgerlichen Verfahrens.

Das preussische Recht behandelt das Contumacialverfahren besonders im 7ten Titel §. 577 — 587.

Das Gesetz hebt zuerst einige Fälle heraus, in welchen das Contumacialverfahren eintreten soll;

1) wenn die Gesetze ausdrücklich die Strafe gegen den flüchtigen Verbrecher vorschreiben, also in den Fällen des Hochverraths, der Landesverrätherei erster Classe, beim Privatduelle, bei dem betrüglichen und muthwilligen Bankerutt;

2) in allen Fällen tritt noch das Verfahren ein, wo die ordentliche Strafe ganz oder zum Theile auch gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann, z. B. bei Verlust der Standesrechte, bürgerlicher Ehre, dann bei Geldstrafen.

In allen übrigen Fällen bedarf es keines Erkenntnisses gegen den Contumax. Als allgemeine Bedingung dieses eintretenden Verfahrens wird das Daseyn der Gewifsheit der That, und solcher Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person gefordert, welche selbst die Verhaftung begründen.

Sobald das Contumacialverfahren wirklich eintritt, so mufs der Flüchtige zuerst in einem 3 Monate langen Termine durch Edictalien vorgeladen werden, welche Citation 3mal in die

Intelligenzblätter oder Zeitungen eingerückt wird. Die Vorladung geschieht mit der Warnung: daſs beim Aussenbleiben mit der Untersuchung in contumaciam verfahren werden, der Vorgeladene seiner Einwendungen und Vertheidigungsgründe verlustig, das Urtheil dann erkannt, und am Vermögen oder an seiner Person, wenn man ihrer habhaft würde, vollstreckt werden solle. Darnach muſs auch die Untersuchung in contumaciam vor sich gehen. Das Gesetz erlaubt Bestellung eines Defensors. Das abgefaſste Contumacialurtheil wird durch öffentliche Bekanntmachung publicirt. Wenn das Urtheil auf Geldstrafe oder Confiscation eines Theils des Vermögens erkannt ist, so dauert der Restitutionstermin 10 Tage; ist auf andere Strafe erkannt, so bleibt die Restitutionsfrist 4 Wochen offen; nach Verlauf der Frist kann das Urtheil erst vollstreckt werden; meldet sich dann der Angeschuldigte später, oder wird er verhaftet, so muſs die Untersuchung gegen ihn von neuem vorgenommen werden, wobei die Art der Untersuchung vom Ermessen des Richters abhängt.

Aehnliche Bestimmungen liefert im 15ten Hauptstücke das österreichische Gesetzbuch; es fordert zuerst Verfolgung des Flüchtigen durch Wache, Erlassung von Steckbriefen u.s.w., wenn dann alle solche Mittel fruchtlos sind, so hat

das eigentliche Verfahren, so weit es auf Verurtheilung gerichtet ist, zu beruhen. Nur ausnahmsweise, wenn das Verbrechen grosses Aufsehen erregt hat, oder die gänzliche Straflosigkeit weitere nachtheiligen Folgen befürchten läſst, wenn weder der Thatbestand noch der Thäter zweifelhaft sind, so kann gegen den Abwesenden bis zu einer solchen Verurtheilung vorgegangen werden, die in den Augen des Volks wenigstens einige Wirkungen gegen die Person des Thäters hervorbringen kann.

Ueber die Einleitung eines solchen Verfahrens erkennt nur das Obergericht, der Abwesende ist dann durch Edicte zur Stellung vor Gericht binnen 60 Tagen vorzurufen. Nach Verlauf der Frist kömmt ein zweites Edict mit der nämlichen Vorladung. Wenn auch diese Vorladung fruchtlos ist, so muſs das Criminalgericht den Vorgerufenen nach der bei seiner Abwesenheit geführten Untersuchung aburtheilen; die vorhandenen Beweise sind so zu betrachten, als ob der Flüchtige Einwendungen abzugeben unvermögend gewesen wäre, ja er ist nach Umständen selbst des Verbrechens für geständig zu halten. Das Urtheil wird dann gefällt, und dadurch kund gemacht, daſs an einem öffentlichen Orte ein Pfahl oder ein Galgen errichtet, und daran das Strafurtheil angeschlagen wird,

so, daſs es der Vorübergehende leicht lesen kann. Nebst dem muſs das Urtheil 3mal in die Zeitungsblätter der Provinz eingerückt werden. Wenn in der Folge der Flüchtige in Verhaft geräth, so ist das Verfahren wieder aufzunehmen, und ein neues Urtheil zu fällen.

ALPHABETHISCHES REGISTER*).

(Die römische Ziffer bezeichnet die Abtheilung, die arabische die Seite.)

Abolition Abtheilung I. Seite 778.
Absolutio ab instantia, Begriff und Wesen III. 521.
Accusations- (Anklage-) Prozefs, Begriff I. 46. Im Alterthume allein nur bekannt 142. sowohl in Rom 145. als in Deutschland 147. Widerlegung der Gründe für den Accusationsprozefs 150. Nachtheile des Anklageprozesses 153. Neuere Ansicht des Anklageprozesses III. 605. Verfahren im Accusationsprozesse 610.
Actuar siehe Gerichtsschreiber.
Adeliche haben ein privilegirtes Forum I. 360.
Achtsprozefs in Deutschland III. 637.
Adhuesionsprozefs I. 47.
Advocaten, Begriff I. 316. Ihre Zulässigkeit im peinlichen Prozesse 320. Eigene Criminaldefensoren 323. Gesetzliche Bestimmungen hierüber 325.
Academische Bürger haben kein privilegirtes Forum mehr I. 362.
Angabe, eigene, des Thäters als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 531. Vorsichtsmaafsregeln 531.
Anwälte siehe Advocaten.
Anzeigen siehe Indicien.
Appellation III. 541. ff.
Arzt. Sollen zur Section Aerzte beigezogen werden, und wieviel? II. 600.
Assessoren, die heutigen. verschieden von den alten Beisitzern oder Schöppen I. 303.
Aufhebung des peinlichen Prozesses. Arten der Aufhebung II. 768. A) Gründe, die die Imputation aufheben 769. Beweis derselben 770. B) Gründe, die den Prozefs aufheben 771. Verjährung 772. siehe auch Begnadigung.
Aufsuchung der Quellen der Erfahrung für den Richter in der ersten Periode, siehe Quelle für denselben überhaupt.
Aufzeichnung der Güter des Flüchtigen, als ein Mittel, den Verdächtigen vor Gericht zu stellen III. 86.
Augenschein bei Erforschung des Thatbestands II. 487. Bei De-

*) Dies vollständig ausgearbeitete Register verdanke ich der Güte eines meiner vorzüglichsten Zuhörer, Herrn Doctors B. KREITMAIR.

lictis facti permanentis 495. Ob die Unterlassung eine Nichtigkeit begründe? 496. Bei Delictis facti transeuntis 498. Er ist eine Hauptquelle in der ersten Periode für die Erfahrung des Richters 559. Richterlicher Augenschein 564. Seine Nothwendigkeit 564. Augenschein durch Kunstverständige und seine Nothwendigkeit 567. Natur desselben 568. Seine Glaubwürdigkeit 569. Reiner Augenschein des Richters 576. Aufschiebung ist nicht zu rathen 578. Rücksichten für die Thätigkeit des Richters 579. Der Augenschein kann in verschiedenen Perioden vorkommen 580. Von dem Augenscheine in der ersten Periode insbesondere 580. Welcher Richter ist in Beziehung auf den Augenschein competent? 587. Formen der Vornahme desselben II. 589. Haussuchung eine besondere Art des Augenscheins zur ersten Erforschung der That, in der ersten Periode 589. Augenschein durch Kunstverständige insbesondere 597. Erfordernisse dieses Augenscheins überhaupt 599. Regeln für den Richter bei der Wahl der Kunstverständigen 599. Nothwendige Gegenwart des vollen besetzten Gerichtes bei demselben 603. Art der Vornahme des Augenscheins durch Kunstverständige 610. Augenschein bei einigen einzelnen Verbrechen, vorzüglich bei Tödtungen 618. siehe auch Section überhaupt. Bei Vergiftungen 6.0. Bei Kindermord 634. Bei psychologischen Erscheinungen 643. Bei einigen andern Verbrechen 644. Der Augenschein ist das erste Beweismittel III. 273 — 283. Wirkung des Mangels einzelner gesetzlichen Erfordernisse beim Augenscheine 285. Wirkung des reinen richterlichen Augenscheins III. 290. Wirkung des Augenscheins durch Kunstverständige 293.

Auslieferung der Verbrecher I. 373.

Ausserordentliche Verfahrungsarten siehe Verfahrungsarten.

Bambergische Halsgerichtsordnung I. 92.

Begnadigung ein Aufhebungsgrund des peinlichen Prozesses II. 778.

Beisitzer peinlicher Gerichte I. 299. Von der peinlichen Gerichtsordnung gefordert 301. Heut zu Tage überflüssig 302.

Bekenntniſs siehe Geständniſs.

Benutzung der Quellen der Erfahrung für den Richter in der ersten Periode, siehe Quelle für denselben überhaupt.

Bestandtheile, wesentliche des peinlichen Prozesses und ihre Vernachlässigung I. 197. Unterschied des bürgerlichen und peinlichen Prozesses 203. Grundsatz im peinlichen Prozesse 205.

Beweis III. 268. In subjectiver Rücksicht heiſst er Beweisführung, in objectiver Gewiſsheit 269. Merkmal des Beweises 270. Eintheilung des Beweises 276. Unterschied des Beweises im bürgerlichen Prozesse von dem im peinlichen 278.

Beweisen III. 268.

Beweisführungsperiode III. 34. 36.

Beweismittel III. 272. Begriff, nur die Mittel sind Beweismittel, welche sinnliche Evidenz gewähren, das erste ist der Augenschein 273. Das zweite ist die Aussage der Zeugen 274. Das

dritte ist das Geständnifs 274. Es giebt nur diese drei Beweismittel 275. Siehe auch Augenschein, Zeugen und Geständnifs. Uneigentlich sogenannte Beweismittel sind Urkunden, siehe Urkunden — der Eid, siehe Eid.
Beweissammlungsperiode III. 35. 242.
Blutbann I. 82. 231. 233.
Brandenburgische Halsgerichtsordnung I. 92.
Bürgerliche Gerichtsbarkeit, siehe Gerichtsbarkeit.
Capitularien der fränkischen Könige I. 67.
Captiöse Fragen II. 700. Begriff und Schaden captiöser Fragen 703. Ueber captiöse Fragen im ordentlichen Verhöre III. 126. Ihre Gefährlichkeit beim Geständnisse 315.
Carl V. peinliche Gerichtsordnung I. 92.
Cassationsgerichtshof in Frankreich I. 277.
Causae criminales I. 237.
Caution, eidliche III. 39. Durch Pfänder oder Bürgen 42.
Civiljurisdiction, siehe Jurisdictio.
Code des délits et peines I. 107.
Code d'instruction criminelle I. 108.
Code pénal I. 107.
Cadex juris bav. crim. von Max III. I. 114.
Collission der Gerichtsstände I. 368. siehe Gerichtsstand.
Competenz I. 334. Generelle, specielle Competenz 335. Preussische Bestimmungen 337. Competenz in abstracto 354. in concreto 354. Wie weit kann eine in der Generalinquisition vorzunehmende Handlung von einem incompetenten Richter vorgenommen werden II. 406. Welcher Richter ist in Beziehung auf den Augenschein competent? II. 587.
Confrontation. Gründe derselben III. 190. I. Confrontation zwischen dem Angeschuldigten und Zeugen 193. Vornahme derselben 197. II. Confrontation zwischen mehreren Zeugen 201. Ueber die Aufhebung der Confrontation, und den Kleinschrodischen Vorschlag 202.
Consacramentales I. 86.
Contumacia. Ansicht des peinlichen Coutumacialverfahrens III. 634. Verschiedenheiten der Contumacia im bürgerlichen und peinlichen Prozesse 538.
Corpus delicti, siehe Thatbestand.
Cour d'assises I. 261.
Criminalgericht, siehe Gericht.
Criminalgerichtshof in Frankreich I. 258. 266.
Criminalgerichtsordnung von Joseph II. I. 118.
Criminaljurisdictio, siehe Jurisdictio.
Criminalordnung. Für Preussen von 1717 von Friedrich Wilhelm I. I. 121. Für die preussischen Staaten von 1805. I. 123.
Criminalprozefs, siehe Prozefs überhaupt.
Criminalprozefstabellen I. 273. Preussens Einrichtungen 274. Oesterreichs Einrichtungen 274. Baierns 275.
Defension. Ihre Verbindung mit der Inquisition I. 173. Vier ver-

schiedene Formen I. 181. Erste Form 182. Zweite 187. Dritte 191. Vierte 193. Defension zur Abwendung der Specialinquisition III. 23. Ihre Zulâssigkeit im peinlichen Prozesse I. 322. Eigene Criminaldefension 323. Vertheidigung des Angeschuldigten. Nothwendigkeit derselben III. 208. Gegen Sonnenfels 211. Begriff, Zweck und Eintheilung der Defension 215. Character der Defension 218 Sie mufs vor dem Urtheile statt finden 220. Verbindlichkeit des Defensors 220. Vorbereitung des Defensors zur Defension A) durch das Studium der Acten 226. B) durch Unterredung mit dem Inquisiten 229. Plan und Inhalt der Defensionsschrift 234.

Denunciation als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 543. Wer ist verbunden zu denunciren? 545. Wer kann denunciren? 547. Eintheilungen der Denunciation, Denunciatio generalis et specialis 548. publica et privata 549. Wirkungen der Denunciation 550.

Denunciationsprozefs I. 47.

Denunciant II. 543. Unterschied von Ankläger, Diffamanten und Calumnianten 544. Ob der Denuntiant beweisen müsse 551. Ob er die Kosten tragen müsse 552. Ob er seinen Namen anzeigen musse 553.

Edictalladung III. 84.

Eid. Zulässigkeit desselben überhaupt, vorzüglich des Erfüllungseides III. 421. Zulässigkeit und Bedingungen des Reinigungseides 425. Wirkungen desselben 429.

Einflufs des canonischen Rechts auf den peinlichen Prozefs I. 61.

Einrichtung der peinlichen Gerichte überhaupt I. 254.

Erfahrung, eigene, des Richters, als Quelle der Erfahrung für denselben II 534.

Erforschung des Thatbestands, siehe Thatbestand.

Ermahnung, richterliche, zur Wahrheit, an den Beschuldigten II. 661.

Eschenbachische Meinung über Generalinquisition II, 419.

Ertappung auf frischer That als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 527.

Exceptio alibi II. 754.

Fällung des Urtheils, siehe Urtheil.

Fiscalischer Prozefs I. 47.

Folter, Begriff und historische Ausbildung III. 143. Gründe gegen die Folter 153. Aufhebung der Folter in den verschiedenen Ländern 162.

Form, die zweckmässigste des peinlichen Prozesses I. 142. Oeffentliche Form I. 166. Bestimmungen positiver Gesetze I. 172. Wesentliche Formen des Criminalprozesses, und ihre Vernachlässigung 197. Unterschied des burgerlichen und peinlichen Prozesses 203. Grundsatz im peinlichen Prozesse.

Forum überhaupt, siehe Gerichtsstand.

Freigrafen I. 74.

Freischöppen I. 79.

Fundamente der Erfahrung für den Richter, siehe Quelle derselben II. 516.
Gefangennehmung, siehe Verhaftung.
Gefängniſs, siehe Verhaftung.
Gegenbeweisführung. Begriff III. 499. Verhältniſs derselben zur Beweiſsführung, wenn es auf die Ausmittelung factischer Gegenstände ankömmt 503. wenn es auf die Ausmittelung der bösen Absicht ankömmt 510. Es wird kein Dolus präsumirt 512.
Gegenindicien III. 475. Man trenne Gegenvermuthungen und Rechtsfertigungsgründe, welche miteinander die Verdachtsgründe zerstören 478.
Geist des römischen Criminalprozeſsgesetzes I. 57.
Geistliche haben ein privilegirtes Forum I. 358.
Geleit, sicheres III. 89. Erfordernisse 91. Wirkungen desselben 94. Gründe gegen dasselbe 96.
Generalinquisition. Zweck derselben I. 31. Verwirrung der Lehren und Quellen der Irrthümer II. 410. Einfluſs der Gesetze, und erste Ausbildung dieser Lehre 413. Neue Meinungen 417. Eschenbachische 414. Kleinische und Kleinschrodische 410. Siewertische 425. Meinung von Nettelbladt, Hagemeister u. s. w. 426. Natur und Gegenstände derselben 432. Beschränkung der Thätigkeit auf den möglichen Urheber. 436. Zweck der G. I. 441. Begriff 446. Nähere Merkmale 448. Form in der Generalinquisition 450. Gen. I. ist nie überflüssig 451. Preuss. Gesetz 454. Veranlassung zur Generalinquisition, siehe Quellen der Erfahrung des Richters.
Generalprocurator in Frankreich I. 260. 265.
Gericht zu Hals und Hand I. 231.
Gerichte niedere und höhere peinliche I. 235. Einrichtung oder Organisation der peinlichen Gerichte überhaupt I. 254. Dabei vorkommende Personen I. 280. Trennung bürgerlicher Gerichte von peinlichen 256 der Polizei von Criminalgerichten 258. Frankreichs Einrichtungen 258. Staatscontrolle daselbst 266. Prüfung derselben 268. Unterordnung der Gerichte überhaupt 270. Justizverfassung Frankreichs 276. Baierns 278 Preussens 280. Oesterreichs 283.
Gerichtsbarkeit. Einleitung I. 223 Bürgerliche, peinliche Gerichtsbarkeit 224 Römische Gesetze 225. Deutsche Gesetze 229. Geschichte der deutschen Gerichtsbarkeit 231. Trennung der Civil- und Criminaljurisdiction 231.
Gerichtsdiener. Geschäfte derselben I. 312.
Gerichtsschreiber. Geschäft derselben I. 303, Erfordernisse 305. Bestimmungen hierüber in Frankreich, Baiern und Preussen 310.
Gerichtsstand. Begriff I. 330. Grundsätze 333. Arten der peinlichen Gerichtsstände 338. Gerichtsstand des begangenen Verbrechens 339. Verbrechen, die auf den Gränzen begangen werden 344. Gerichtsstand der Betretung 346. Gerichts-

stand des Wohnortes 351. Begründung des Gerichtsstandes 353. Uebrige Gerichtsstände 356. Forum prorogatum findet nicht statt 356. auch nicht forum connexitatis causarum 357. Privilegirte Gerichtsstände 357. der Geistlichen 358. Baierische und österreichische Gesetze 360. der adelichen und in höhern Würden stehenden Verbrecher 360. Baierische Verordnung 361. Der privilegirte Gerichtsstand der akademischen Bürger hat aufgehört 362. Gerichtsstand der Soldaten 363. Privilegirter Gerichtsstand in Ansehung der Verbrechen 365. Französische Bestimmungen 365. österreichische 367. baierische 368. Collision der Gerichtsstände 368, Verwirrung dieser Lehre 369. Allgemeine Rücksichten 370. Auslieferung 373. Entscheidungsnormen bei Collision 375. Vorzüglich von der Prävention 378. Bestimmungen der neuern Gesetzgebungen über diese Collision, und zwar der französischen 385. der österreichischen 387. der baierischen und preusischen 388.

Gerichtszwang. Begriff I. 330. Grundsätze 333.

Gerücht als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 54.

Gesandte haben ein privilegirtes Forum.

Geschichte des peinlichen Prozesses I. 57. des römischen 57. des canonischen 61. des deutschen peinlichen Prozesses 63. der peinlichen Gerichtsordnung 88. des peinlichen Rechtes nach der peinlichen Gerichtsordnung 100. Geschichte des französischen Rechts 103. Geschichte des baierischen Rechts 109. Geschichte des österreichischen Rechts 116. Geschichte des preussischen Rechts 120.

Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen von Joseph II. I. 118. Gesetzbuch, allgemeines, über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen für alle österreichischen Staaten von 1803.

Gesetzbücher der Alemanen, Baiern I. 68. 110,

Geständniſs bei Erforschung des Thatbestandes II. 487. Geständniſs ist das dritte Beweismittel III. 274. Begriff desselben und Gründe seiner Beweiskraft 294. Beweiskraft nach positiven Gesetzen 299. Gründe gegen die Beweiskraft des Geständnisses 303. Erfordernisse des Grständnisses: I. Es sey glaubwürdig 306. II. Frei 309. III. Deutlich 316. IV. Förmlich 318. V. Mit allen Nebenumständen übereinstimmend 320. Qualificirtes Geständniſs 323. Widerrufenes Geständniſs 330. Wirkungen des Geständnisses als Beweismittel des Thatbestandes 336. B) als Beweismittel des Urhebers und des Verbrechens 344.

Gewiſsheit der Schuld und nicht der Unschuld ist Zweck des peinlichen Prozesses I. 32. Art der Gewiſsheit 195. Grade der Gewiſsheit des Thatbestandes II. 482. Gewiſsheit in der Beweisperiode III. 249. Historische und moralische Gewiſsheit 253. Subjective, objective Gewiſsheit 254. Juristische Gewiſsheit 254. Art zur Gewiſsheit zu gelangen III. 258. 1) darch allgemeine Wahrheit 258. 2) durch sinnliche Evi-

denz 359. Theorie von Gewifsheit 262. Unterschied der Gewifsheit von Wahrscheinlichkeit 484.

Glaubwürdigkeit der Aussagen bei den Verhören des Beschuldigten I. 119. 672. Sie wird geschwächt durch suggestive, captiöse Fragen, durch unerlaubte Drohungen und Versprechungen, siehe Suggestionen u. s. w.

Globigs Theorie der Wahrscheinlichkeit III. 262.

Grundprincipien des peinlichen Prozesses I. 136.

Gutachten der Kunstverständigen II. 612. Inhalt desselben 613. Eigenschaften 614. Widerstreit der Meinungen 615. Besonderer Inhalt bei Tödtungen 630. bei Vergiftungen 630. bei Kindermord 634. bei psychologischen Erscheinungen 643. bei einigen andern Verbrechen 644.

Hagemeisters Meinung über Generalinquisition II. 426.

Halsgericht I. 231.

Halsgerichtsordnung Carl V. I. 92.

Handhafte That I. 85.

Harnblaseprobe II. 541.

Hauptpersonen beim peinlichen Gerichte, siehe Personen.

Hauptrücksichten des peinlichen Prozesses I. 136.

Haussuchung eine besondere Art des Augenscheins zur ersten Erforschung der That, siehe Augenschein. Haussuchung als ein Mittel, den Verdächtigen vor Gericht zu stellen III. 68.

Henker, siehe Scharfrichter.

Hochgericht I. 231.

Imperium. Unterschied von Jurisdictio I. 226. Imperium merum, mixtum I. 229.

Indicien. Begriff III. 439. Unterschied von Vermuthungen 440. Bildung der Indicien 456. Vorausgehende, begleitende, nachfolgende Nebenumstände 457. Wichtigkeit dieser Nebenumstände im peinlichen Prozesse 459. Aus den Indicien und Vermuthungen entstehen Verdachtsgründe 460. siehe auch Verdachtsgründe. Eintheilungen der Indicien 464. Indicien der Unschuld, siehe Gegenindicien. Aufzählung der Indicien 467. Regeln zur Beurtheilung der Stärke derselben 479. Wirkungen der Anzeigen 486. nach positiven Gesetzen 492.

Inquisitionsprozefs (Untersuchungsprozefs). Begriff I. 46. Grundform 50. Im Alterthume unbekannt I. 142, sowohl in Rom 145. als in Deutschland 147. bis zu den westphälischen Gerichten 148. und den Sendgerichten 149. Prüfung der Gründe gegen den Inquisitionsprozefs 150. Vorzüge des Inquisitionsprozesses 159. Preussisches Recht 163. Oesterreichisches Recht 163.

Inquisitoriate Preussens I, 280.

Jurisdictio überhaupt, siehe Gerichtsbarkeit. Jurisdictio crim. alta I. 231. Jurisdiction des Papstes I. 75. Ueber Jurisdictio römischer Gesetze I. 225. Unterschied von Imperium 226. Jurisdictio hat verschiedene Bedeutungen 232. propria 240. administrativa 241, delegata 241.

Jury d'accusation II. 783.
Justizverfassung Frankreichs I. 276. Baierns 278.
Kaiserrecht I. 75.
Klage des verletzten Theils, als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 537. Vorsichtsmaafsregeln 539.
Kleinische Meinung über Generalinquisition II. 420.
Kleinschrodische Meinung über Generalinquisition II. 423.
Kosten im peinlichen Prozesse. Prinzip der Tragung derselben III. 589. Arten der vorkommenden Kosten 594. Verpflichtung zur Tragung derselben 596. Subsidiarische Verbindlichkeit zur Kostentragung 600.
Kunstverständige beim Augenscheine II. 569. Sie sind Gehülfen des Richters und keine Zeugen 571. Arten der Kunstverständigen 574. Verschiedene Geschäfte derselben, wissenschaftliches Beobachten, und Reflexion 575 — 599. Regeln für den Richter bei der Wahl der Kunstverständigen 599. Wie viel Kunstverständige müssen beigezogen werden 602. Die Kunstverständigen müssen zuvor beeidigt seyn 607. Ob ihnen die Acten mitgetheilt werden dürfen 611. Gutachten derselben 612. siehe auch Gutachten.
Ladung III. 39.
Landgerichtsordnung für Oesterreich unter der Ens von Ferdinand III. I. 116.
Leumuth II. 754.
Litteratur des peinlichen Prozesses I. 124. zum römischen Rechte 124. zum canonischen Rechte 124. Schriften von der peinlichen Gerichtsordnung 125. Criminalautoren zur peinlichen Gerichtsordnung 125. Aeltere italienische Schriften 126. Practische Anleitungen zum peinlichen Prozesse 127. Werke über Criminalpolitik 129. Verschiedene Entwürfe zu peinlichen Gesetzbüchern 130. Lehrbücher 130. Litteratur des peinlichen Prozesses in einzelnen Ländern 131. in Frankreich 131. in Preussen 133. in Oesterreich 135. in Baiern 135.
Lungenprobe II 637.
Malefizordnung von Max I. in Baiern I. 114.
Mediatisirte haben in Baiern ein privilegirtes Forum I. 361.
Mittel einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen. Regeln für ihre Anwendung III. 36. a) Gegen Anwesende. Ladung 39. Caution, eidliche 39. durch Pfänder oder Bürgen 42. Verhaftung 50. b) Gegen Abwesende 68. Haussuchung 68. Nacheile 70. Requisitorialien 73. Steckbriefe 76. Edictalladung 84. Aufzeichnung der Güter des Flüchtigen 86. Sicheres Geleit 89. Mittel gegen ungehorsame Zeugen. III. 248. Mittel die Wahrheit zu erforschen. III. 143. I. Folter, siehe Folter. II. Ungehorsamsstrafen, siehe Ungehorsamsstrafen. Mittel, die Aussagen zu ergänzen und zu berichtigen. Confrontation, siehe Confrontation.
Missi dominici I. 73.
Nacheile als ein Mittel, den Verdächtigen vor Gericht zu stellen III. 70.

Nachrichter I. 313.
Nebenpersonen beim peinlichen Gerichte.
Nebenumstände zur Erforschung eines möglichen Urhebers II. 506. nahe, entfernte 508. Prüfung derselben, siehe Prüfung. Siehe Indicien.
Nettelbladts Meinung über Generalinquisition II. 426.
Nichtigkeit im peinlichen Prozesse I. 44. 201. Unterschied des bürgerlichen und peinlichen Prozesses 203. Grundsätze im peinlichen Prozesse 205. Nähere Bestimmungen 211. französische und italienische Gesetze 215. Ob die Unterlassung des Augenscheins bei Erforschung des Thatbestandes eine Nichtigkeit begründe II. 495. Ob die Abwesenheit des Richters oder die Unterlassung der Beeidigung der Kunstverständigen beim Augenscheine eine solche begründe 608.
Nichtigkeitsbeschwerde III. 546. 550.
Notarität als Quelle der Erfahrung für den Richter II. 524.
Obductionsbericht II 610. Siehe auch Gutachten.
Obductionsprotocoll II 610. Es hat den Vorzug vor dem Obductionsbericht 616. Siehe auch Gutachten.
Obergerichte I. 270.
Ordalien I 86.
Ordonnances der französischen Könige I. 104.
Organisation der Gerichte überhaupt I. 165. der peinlichen Gerichte überhaupt.
Patrimonialjurisdiction I. 82. 235. Entstehen derselben I. 236 — 241. Unvereinbar mit dem Staatszwecke 242. Verordnungen hierüber in Frankreich und Baiern 244. Oesterreich 247. Preussen 249.
Peinliche Fälle I. 237.
Peinliche Gerichtsbarkeit, siehe Gerichtsbarkeit.
Peinliche Gerichtsordnung Carl V. I. 92.
Peinliche Jurisdictio, siehe Gerichtsbarkeit.
Peinlicher Gerichtsstand, siehe Gerichtsstand.
Peinlicher Prozefs, siehe Prozefs überhaupt.
Peinlicher Richter, siehe Richter.
Periode des eigentlichen peinlichen Prozesses I. 52. Einleitende oder vorbereitende Periode 52. II. 393. Periode der Beweisführung 53. der Beweissammlung 54. der Rechttmittel 44. Allgemeine Rücksichten über ihre innere Beschaffenheit II. 393. Wichtigkeit derselben 394. Character dieser Periode 396. Vorsicht des Richters 402. Thätigkeit des Richters 404. Schnelligkeit der richterlichen Handlungsweise 406. Aufsuchung und Benutzung der Quellen der Erfahrung für den Richter in der ersten Periode 555. siehe auch Quellen für den Richter überhaupt. Prüfung der Materialien der ersten Periode, siehe Prüfung.
Personen, die beim peinlichen Gerichte vorkommen I. 289. Hauptpersonen 289 Der Richter 289. Die Schöppen oder Beisitzer 299. Der Actuar 303. Nebenpersonen 311. Gerichtsunterbe-

diente 311. Gerichtsdiener 311. Scharfrichter, Henker 313. Verordnung Frankreichs und Baierns hierüber 114.
Privilegirte Gerichtsstände, siehe Gerichtsstände.
Polizei, Trennung derselben vom Criminalgericht I. 258. Frankreichs Einrichtungen 258.
Polizeigesetzgebung. Ineinandergreifen dieser und der Strafgesetzgebung I. 11. und die Note.
Polizeiliche Untersuchung in der Generalinquisition II. 434.
Polizeiübertretungen. Nothwendigkeit eines getrennten besonderen Verfahrens von dem eigentlich peinlichen über Vergehen und Verbrechen. 20.
Praesumtio, siehe Vermuthung.
Prävention des peinlichen Gerichtsstandes I. 378.
Projet du code criminel I 108.
Procuratoren. Begriff derselben I. 316. Ihre Unzulässigkeit im peinlichen Prozesse 317.
Prozefs. Einleitung I. 1. Nothwendigkeit eines Verfahrens 6. Ueber den Ausdruck peinlicher, Criminal- oder Strafprozefs 11 Note. Begriff des Prozesses überhaupt 13. Gang pes peinlichen Prozesses überhaupt 14. Gegenstände desselben 20. Zweck. Eigentlicher Begriff 34. Nothwendigkeit der Trennung vom bürgerlichen Prozefs 34. Verschiedenheit des peinlichen Prozesses vom Civilprozesse 37. Eintheilung des peinlichen Prozesses 45. Inquisitions-, Accusationsprozefs 46. reiner — vermischter 47. Denunciations-, Adhäsionsprozefs 47. Fiscalischer Prozefs 27. Förmlicher, und summarischer 48. Behandlung und Vortrag des peinlichen Prozesses 50. Haupttheil des Vortrags 52. Geschichte und Quellen des peinlichen Prozesses, und Litteratur, siehe Geschichte und Litteratur. Grundprincipien des peinlichen Prozesses 136. Hauptrücksichten des peinlichen Prozesses 136. Zweckmässigste Form 142. Wesentliche Bestandtheile und Formen des peinlichen Prozesses, und ihre Vernachlässigung 197. Unterschied dieser Lehre im bürgerlichen und peinlichen Prozesse 203. Grundsätze derselben im peinlichen Prozesse 205. Peinlicher Prozefs im weitern Sinne II. 393. Erste vorbereitende Periode, siehe Periode. Aufhebungsarten des Prozesses, siehe Aufhebung. Von dem peinlichen Prozesse im engern Sinne III. 1.
Prüfung der Materialien der ersten Periode. Vorsicht beim Schlusse derselben II. 747. Hauptpuncte der richterlichen Aufmerksamkeit 749 Prüfung der Möglichkeit überhaupt, und zwar I. des Verbrechens 752. II. In Bezug auf den Angeschuldigten 754. Prüfung der Nebenumstände und zwar A) einzeln betrachtet 758. Prüfung des Thatbestandes 760. B) Prüfung des Zusammenhangs der Verdachtsgründe unter sich 762. Rücksicht auf die Art der Uebertretung 767. auf die Aufhebungsarten des Prozesses 768. auf die Förmlichkeiten desselben 779.

Resultat dieser Prüfung 779. Verfahren nach französischen Gesetzen.
Qualificirtes Geständnifs III. 323.
Quellen der Erfahrung des Richters. Gebrauch dieser Quellen II. 516. Vorsichtsmaafsregeln 518. Gericht 521. Notorität 524. Ertappung auf frischer That 527. Eigene Angabe des Thäters 531. Eigene Erfahrung des Richters 534. Klage des verletzten Theils 537. siehe auch Denunciation. Aufsuchung und Benutzung der Quellen in der ersten Periode. Verschiedene Arten 455. Augenschein, Zeugen, beschuldigte Personen 557. Regeln für den Gebrauch dieser drei Hauptquellen 559. Quellen des peinlichen Prozesses I. 57. siehe auch Geschichte.
Rachimburgi I. 71. 300.
Rechtbuch Kaisers Ludwig des Baiers I. 111. Rechtbuch Ruprechts von Freisingen I. 112.
Rechtskraft peinlicher Urtheile an sich widerspricht dem peinlichen Prozesse III. 572. positive Gesetze aber haben sie eingeführt 574. Die Rechtskraft macht kein Urtheil unabänderlich 578.
Rechtsmittel. Ansicht derselben im peinlichen Prozesse III. 538. Der Ausdruck ist unpassend 544. Keine ausserordentlichen Rechtsmittel sind nothwendig 546. Bestimmungen der positiven Gesetzgebungen 547.
Reformation des baierischen Landrechts I. 113.
Requisitionsschreiben beim Zeugenverhöre II. 745.
Requisitorialien als Mittel, einen Verdächtigen vor Gericht zu stellen III. 73.
Revision. Sie entspricht dem peinlichen Prozesse.
Richter. Begriff I. 13. Anwendung der Merkmale dieses Begriffes auf den Criminalprozefs 19. Vom peinlichen Richter 289. Haupterfordernisse desselben 291. Verantwortlichkeit des Richters 298. Verordnungen hierüber nach französischem 298. nach österreichischem 298. nach preussischem 299. nach baierischem Rechte 299. Vorsicht des Richters in der ersten Periode des peinlichen Prozesses II. 402. Seine Thätigkeit 404. und Schnelligkeit der Handlungsweise 406. Wie weit kann eine in der Generalinquisition vorzunehmende Handlung von einem incompetenten Richter vorgenommen werden 406. Beschränkung seiner Thätigkeit auf den möglichen Urheber in der Generalinquisition II. 436. Rücksicht für seine Thätigkeit beim Augenscheine II. 579. Stimmung desselben bei dem Verhöre des Angeschuldigten 649. Thätigkeit bei demselben 711 Aufmerksamkeit des Richters beim Schlusse der ersten Periode 749.
Römisches Recht. Geist des peinlichen Gesetzes I. 57. Sein Verhältnifs zu den deutschen Gesetzen I. 93.
Rügegerichte II. 414.
Sachibarones I. 71 300.
Sachsenspiegel I. 75.

Scabini I. 71. 300.
Scharfrichter I. 313. Frankreichs nnd Baierns Verordnung hierüber 314.
Schlüsse, durch sie entsteht Wahrscheinlichkeit III. 436. siehe auch Wahrscheinlichkeit. Bildung der Schlüsse im Allgemeinen 449. insbesondere der Vermuthungen 451. der Anzeigen 456. der Verdachtsgründe 450.
Schöppen I. 71. 299. heut zu Tage überflüssig 302.
Schöppenstühle I. 302.
Schwabenspiegel I. 75.
Section. Sollen bei dieser blosse Wundärzte oder wirkliche Aerzte beigezogen werden? II. 600. Gegenwart des Richters bei derselben 604. Geschichte derselben 620. Nothwendigkeit 623. Aeussere Besichtigung 624. Eröffnung des Leichnams selbst 626.
Sendgerichte I. 76. Sie führen den Inquisitionsprozefs ein I. 149. Ihre Visitationen sind eine Art Generalinquisition II. 413.
Soldaten haben ein privilegirtes Forum I. 365.
Specialgerichte. Verfahren vor denselben, und Nothwendigkeit eines ausserordentlichen Verfahrens III. 616. Bestimmungen positiver Gesetze 619.
Specialinquisition, erst mit ihr beginnt der eigentliche peinliche Prozefs I. 20. Zweck derselben 31. Nothwendigkeit der Trennung von der Generalinquisition III. 1. Begründung der Specialinquisition 8. Hauptmerkmale derselben 12. Zweck 15. Gegenstand 18. Wirkungen derselben 21. Bestimmungen der positiven Gesetze über Specialinquisition 26. Theile der Specialinquisition 33. Beweisführungs-, Beweissammlungsperiode.
Stadtrechte I. 75.
Stadtschultheise I. 83.
Standrecht III. 626.
Steckbriefe III. 76. Erfordernisse und Einrichtung derselben 77. 69.
Stimmeneinheit. Soll durch sie das Urtheil gefällt werden? III. 532. Sonnenfels Meinung 532.
Stimmenmehrheit. Soll durch sie das Urtheil gefällt werden? III. 532.
Strafprozefs, siehe Prozefs überhaupt.
Suggestionen, gewöhnliche Begriffe und Merkmale davon II. 673. Wahre Begriffe und Merkmale 677. Wann sind Suggestionen gefährlich? 681. Sie sind verboten I. durch Gesetze 684. II. durch die Natur der Sache 688. Gefährlichkeit der Suggestionen überhaupt 692. Im ersten summarischen Verhöre insbesondere 696. Ueber Suggestionen im ordentlichen Verhöre III. 119. im Zeugenverhöre 137. Ueber Suggestionen bei der Confrontation 204. Ueber ihre Gefährlichkeit beim Geständnisse 312.
Summarisches Verhör des Beschuldigten, siehe Verhör. Summarisches Zeugenverhör, siehe Zeugenverhör.
Termine. Im peinlichen Prozesse können keine vorkommen I. 41.
Thatbestand. Erforschung; Nothwendigkeit derselben II. 458. Er-

forschung der Thatsache 462. Sie macht einen Hauptttheil der Generalinquisition, obwohl sie auch in der Specialinquisition vorkömmt 463. Corpus delicti 464. Thatbestand der Handlung und des Verbrechens 466. Begriff des ersten 468. des zweiten 470. Jener ist factischer Natur, dieser ein Act der richterlichen Reflexion 471. In wie weit gehören beide in die erste Periode? 473. Eintheilungen dos Thatbestandes, und Prüfung desselben 475. Einflufs der ältern Gesetze 479. der römischen 479. der deutschen 481. Grade der Gewifsheit des Thatbestandes 482. Ausmittelung des Thatbestandes II. 487. durch Augenschein, Zeugen und Geständnifs. Bei delictis facti permanentis 495. bei delictis facti transeuntis 498. Aeltere Meinung. Gründe dagegen 502. Prüfung des Thatbestands am Schlusse der ersten Periode, siehe Prüfung. Geständnifs, ein Beweismittel des Thatbestandes, siehe Geständnifs.

Thätigkeit des Richters, siehe Richter.

Theresianische Halsgerichtsordnung I. 117.

Trennung bürgerlicher Gerichte von peinlichen I. 256. des Polizei- von dem Criminalgerichte 258. Frankreichs Einrichtungen 258.

Uebernächtige That I. 85.

Unerlaubte Mittel bei Verhören II. 709.

Ungehorsamsstrafen. Princip ihrer Anwendung III. 165. Verschiedenheit der Ungehorsamsstrafen von der wahren Folter 172. Mifsbrauch dieser Strafen. und Verhinderung derselben 176. Aussprüche der preussischen 180. der österreichischen 181. der baierischen Gesetzgebung.

Unterordnung der Gerichte I. 270.

Untersuchung der Verbrechen kann nur dem Staate selbst anvertraut seyn I. 8. Erfordernisse dieser Untersuchung 8. Polizeiliche Untersuchung in der Generalinquisition II. 434. des Thatbestands, siehe Thatbestand. Wiederaufnahme derselben III. 547.

Urkunden sind uneigentlich sogenannte Beweismittel. Begriff und Eintheilung derselben III 401. Sie sind keine Beweismittel 403. Bestimmungen positiver Gesetze 406. Erfordernisse einer gültigen Urkunde 408 Beweis des Verfassers der Urkunde 411. A) durch Recognition desselben 411. B) Ueberweisung durch Zeugen 415. C) Beweis durch Schriftenvergleichung 416 Wirkungen der Urkunden I. der öffentlichen 418. II. der Privaturkunden.

Urheber. Erforschung der Nebenumstände in Bezug auf selben II. 506.

Urtheil. Arten desselben III. 518. Lossprechendes, verdammendes Urtheil 520. Absolutio ab instantia, siehe Abs. ab inst. Fällung des Urtheils 528. Stimmenmehrheit 532. Stimmeneinheit 532. Sonnenfels Meinung 533. Inhalt des Urtheils 536. Vollstreckung desselben, siehe Vollstreckung.

Vehmgerichte, siehe westphälische Gerichte.
Veranlassungen zur Generarinquisition, siehe Quellen der Erfahrung des Richters.
Verbrechen, *Vergehen*, und Polizeiübertretungen; Crimina und Delicta des römischen Rechts I. 20. Nothwendigkeit der Trennung der Begriffe und des Verfahrens von dem der Polizeiübertretungen 22. Französische Gesetzgebung 25. österreichische 25. preussische 27. baierische 28. Einige Verbrechen begründen einen privilegirten Gerichtsstand I. 365. siehe auch Gerichtsstand.
Verdachtsgründe. Prüfung derselben in ihrem Zusammenhange am Schlusse der ersten Periode II. 762. Verdachtsgründe entstehen aus Indicien und Vermuthungen III. 460. Bildung der Verdachtsgründe 461. Eintheilung der Verdachtsgründe oder Indicien 464. Aufzählung derselben 467. Regeln zur Beurtheilung der Stärke der Vermuthungen und Anzeigen 479. Wirkung der Anzeigen 486. Nach positiven Gesetzen 492.
Verfahren, siehe Prozeſs.
Verfahrungsarten, ausserordentliche III. 604. Anklageprozeſs, siehe Anklageprozeſs. Specialgerichte, siehe Specialgerichte. Contumacialverfahren, siehe Contumacia.
Verhaft, Arten des Verhaftes 58. Trennung der Gefängnisse 59. Innere Einrichtung des Verhaftes.
Verhaftung, wann sie angewendet werden darf III. 50. Vorsichtsmaſsregeln bei der Verhaftung 61.
Verhör des Angeschuldigten in der ersten Periode ist Hauptquelle der Erfahrung für den Richter II. 559. Summarisches Verhör des Beschuldigten. Einleitung 646. Stimmung des Richters beim Verhöre überhaupt 649. Zweck und Inhalt des ersten Verhörs 651. Regeln bei Anstellung dieses Verhörs 655. Die Verhöre sollen beschleunigt werden 657. Eröffnung des Verhörs 661. Richterliche Ermahnung zur Wahrheit an den Angeschuldigten 661. Ueber die generellen Fragen 663. Glaubwürdigkeit der Aussagen 672. Sie wird geschwächt durch Suggestionen, captiöse Fragen, und unerlaubte Drohungen und Versprechungen, siehe Suggestionen u. s. w. Fehler der Fragen bei Verhören überhaupt 708. Ueber den Inhalt der Verhöre und die Thätigkeit des Richters bei denselben 711. Förmlichkeiten 715. Verhör der Zeugen, siehe Zeugenverhör. Ordentliches Verhör des Angeschuldigten in der zweiten Periode III. 99 Ansichten dieses Verhörs 99. Merkmale, und Zweck dieses Verhörs 103. Hauptpuncte dieses Verhörs 105. Allgemeine Regeln für die Anstellung dieses Verhörs 107. Eröffnung des Verhörs 108. Verhör im Falle des Gestandnisses 111. im Falle des Läugnens 115. Vorsicht in Bezug auf die Form der Fragen 119.
Verjährung ist kein Aufhebungsgrund des peinlichen Prozesses II. 772. Entwurf der baierischen Gesetze 773. Französische Gesetze 774. preussische 775. österreichische 777.

Vermuthung der Rechtlichkeit für jeden Bürger II. 39?.
Vermuthungen. Begriff III. 436. Eintheilung in allgemeine und besondere 438. und in Indicien oder Anzeigen 439. Unterschied dieser Indicien von den Vermuthungen 440. Wirkungen dieses Unterschiedes in Beziehung auf den peinlichen Prozefs 443. Verschiedenheit Ser Vermuthungen im Civil- und Criminalprozesse 444. Bildung der Vermuthungen im engern Sinne 451.
Vernachlässigung der wesentlichen Bestandtheile und Formen des peinlichen Prozesses I. 197. Unterschied des bürgerlichen und peinlichen Prozesses 203. Grundsätze im peinlichen Prozesse.
Vertheidigung, siehe Defension.
Verzicht wirkt im peinlichen Prozesse nichts I. 41. III. 541.
Visitationen der Sendgerichte II. 414.
Vicedomenhändel I. 234.
Vicedomgerichte I. 231.
Vogtei I. 231.
Vollstreckung peinlicher Urtheile. Nothwendigkeit derselben III. 580. Vollziehung definitiver oder nur ab instantia lossprechender Urtheile 581. eines verdammenden Urtheils 583.
Vorbringen. Der peinliche Richter ist nicht vom Vorbringen der Parthei abhängig 42.
Vorladung angeschuldigter Personen II. 511. Vorsichtsmaafsregeln dabei 514.
Wändel, die vier hohen, I. 234.
Wahrheit, die förmliche, ist Gegenstand des Streites im Civilprozesse, nicht aber im peinlichen I. 45. Möglichkeit sie zu erlangen im peinlichen Prozesse III. 246.
Wahrheitserforschungsmittel, siehe Mittel, die Wahrheit zu erforschen.
Wahrscheinlichkeit ist der Grund der Erkennung der Specialinquisition II. 749. Wahrscheinlichkeit in der Beweisperiode, Begriff III. 255. Globigs Theorie 262. Art und Weise, zu ihr zu gelangen 431. entweder auf demselben Wege, auf dem man zur Gewifsheit gelangt 434. oder durch Bildung der Schlüsse. Vermuthungen und Anzeigen 436. siehe auch Schlüsse, Vermuthungen und Indicien. Unterschied der Wahrscheinlichkeit von der Gewifsheit 484.
Westphälische Gerichte I, 77 Ursprung derselben, Ausdehnung der Gerichtsbarkeit, Verfahren, Abschaffung I. 78. 79. 80.
Wiederaufnahme der Untersuchung III. 547.
Widerstreit der Meinungen der Kunstverständigen, siehe Gutachten.
Wirkungskreis des peinlichen Richters, ist verschieden von dem des bürgerlichen I. 43.
Wissende I. 79.
Wundarzt. Sollen zur Section blosse Wundärzte beigezogen werden? II. 600.
Zent I. 231.

Zeugen bei Erforschung des Thatbestands II. 487. Sie sind eine Hauptquelle der Erfahrung des Richters in der ersten Periode 559. Ungehorsame Zeugen III. 138. Die Aussage der Zeugen ist das zweite Beweifsmittel III 274. Grund der Beweiskraft der Zeugen 345. Wer kann Zeuge seyn? 348. Unterschied zwischen untüchtigen und verdächtigen Zeugen 349. — 354. Untüchtige Zeugen 359. Verdächtige Zeugen 360. Zeugnifs der Mitschuldigen gegen einander 368. Regeln zur Beurtheilung der Zeugenaussagen 372. Beurtheilung verdächtiger Zeugen 376. Zeugnifs als Beweismittel 379. Erfordernisse des vollgültigen Zeugnisses 381. Widerspruch der Zeugen unter sich 386. Wirkungen des Zeugenbeweises: a) zweier classischen Zeugen 392. b) Eines classischen Zeugen 396. c) verdächtiger Zeugen 398.

Zeugenverhör. Summarisches Zeugenverhör II. 723. Dessen Begriff 723. Glaubwürdigkeit der Zeugen 724. Wahl derselben 725. Zweck des Zeugenverhörs 728 Inhalt der Fragen 729. In der ersten Periode müssen alle Personen, die etwas aussagen können, verhört werden 727. Art und Stellung der Fragen 737. Suggestionen sind verboten 738. eben so captiöse Fragen 740. Vorsichtsmaafsregeln und Förmlichkeiten 741. Beeidigung der Zeugen 741. Zeugenverhör in der Specialunquisition III. 128. Unterschied dieses Verhörs von dem summarischen 128. Hauptgegenstände dieses Verhörs 131. Ueber dit Vornahme desselben, und die Art der Fragen 134. Ueber die Beeidigung der Zeugen in diesem Verhöre 135. Mittel gegen ungehorsame Zeugen 138.

Zeugnifs, siehe Zeugen.

Zuchtpolizeigericht in Frankreich I. 258. 266.

Verbesserungen.

Ausser den bei der ersten Abtheilung schon bemerkten Fehlern, findet man noch folgende der Anzeige werth:

Vorrede zur I. Abtheil. Seite 1. Zeile 4. statt *wand* lies *wandte*. Abtheil. I. S. 21. Z. 12. st. *mehr* l. *nunmehr*. S. 25. Z. 7. st. 5 l. 15. Das. Note b Z. 2. st. *ant.* 197 l. *ant.* 179. S. 31. Z. 6. fällt das Wort *oben* weg. Das. Not. statt *Privatrecht* l. *Criminalrecht*. S. 42. Z. 6. st. *Irstanzen*, *Verhältnisse* l. *Instanzenverhältnisse*. Das. Z. 12. fehlt am Anfange die Ziffer 3. S. 46. Z. 1. st. *Untersuchungs*- l. (*Untersuchungs*-). Das. Z. 11. st. *diejenige* l. *die*. S. 54. Z. 3. setze *nie* zwischen *nun* und *Urtheil*. S. 60. Z. 9 st. *judex praetor* l. *judex und praetor*. Das. Z. 10. st. *praefectus* l. *praefecti*. S. 64. Z. 7. st. *hüllt* l. *verhüllt*. S. 71. Z. 3. st. *Racrimburgi sacrii* l. *Rachimburgi sachi*. S. 76. Z. 17. st. *ausgebildeter* l. *ausgebildet*. S. 77. Note Z. 2. st. *von dem Verfasser* l. *von der Verfassung*. S. 93. Z. 2. st. *erwiesen* l. *erweisen*. Das. Z. 24. st. *unrichtig* l. *unwichtig*. S. 105. Note b Z. 7. st. 2 *Vol.* l. 12 *Vol.* S. 106. Z. 2. st. *Judicien* l. *Indicien*. S. 124. Z. 24. st *Gonzalez de Jellez* l. *Gonzalez de Tellez*. S. 125. Z. 7. st. *uss* l. *aus*. S. 128. Z. 27. st. *immer unsere* l. *mehrere*. S. 135. Z. 11. st. *Criminalrechte* l. *Criminalrecht*. S. 142. Z. 2. st. *vach* l. *Vach*. Das. Z. 14 st. *des Anklageprozesses* l. *den Anklageprozeſs*. S. 143. Z. 19. st. *diese* l. *die*. S. 146. Z. 1. zwischen *Inquisitionsprozeſs* und *bekannt* setze *nicht*. S. 147. Z. 2. st. *Irenarhen* l. *Irenarchen*. S. 153. Z. 11. st. *theils* l. *einer Seits*. Das. Z. 22. st. *welches* l. *welche*. Das. Z. 23. st. *wird* l. *werden*. S. 154. Z. 8. st. *nicht* l. *nichts*. S. 162. Note b Z. 4. st. *vach* l. *Vach*. S. 163. Z. 16 und 17. st. *Familie*, *Diebstahl* l. *Familiendiebstahl*. S. 170. Z. 6. st. *lag* l. *liegt*. Das. Z. 23. zwischen *des Mords* und *gewiſs* setze *beschuldigt sind*. S. 174. Z. 22. st. *dem* l. *den*. S. 180. Z. 13. st. *aufgeführt* l. *aufgefordert*. S. 187 Note a Z. 4. st. *IV* l. *VI* und setze hinzu *Seite 66*. S. 188. Z. 9. st. *Emulation* l. *Aemulation*. S. 188. Z. 18. st. *unerwiesene* l. *unerwiesenen*. S. 191. Z. 6. st. *beschränkt*, *er* l. *beschränkt er*. S. 199. Z. 9. st *unbezwungenes* l. *ungezwungenes*. S. 200. Z. 8. st. *das* l. *als*. S. 205. Z. 1. st. *dann bestraft* l. *sonst bestrafte*. Das. Z. 18. zwischen *unwissende* und *geschäftige* setze *oder*. S. 236. Note b Z. 5. st. *Graefl* l. *Graefe*. S. 246. Z. 16. st. *Patrimonialgericht* l. *Patrimonialgerichtshalter*. S. 249. Z. 19. st. *den Befehlen* l. *die Befehle*. S. 254. Z. 2. st. *der* l. *den*. S. 255. Z. 17. st. *die* l. *der*. S. 258. Z. 16 st. 3*tägigen* l. 15*tägigen*. S. 258. Z. 20. nach *zu den letzten* setze *die entehrende oder Leibesstrafen nach sich ziehen*. Das. letzte Z. st. *ihres* l. *seines*. S. 262. Z. 8. st. *holdselig* l. *polizeilich*. S. 266. Z. 23. st. *den* l. *dem*. S. 268. Z. 18. zwischen *unmittelbar und gerade* setze *und*. S. 276. Z. 19. st. *Jeder* l. *Jedes*. S. 283. Z. 13. zwischen *oder* und *Criminaldepartement* setze *ein*. S. 287. Z. 2. st. *erste* l. *ersten*. S. 295. Z. 15. zwischen *er* und *seine* setze *über*. S. 303. Z. 17. st. *vernimmt* l. *vornimmt*. S. 332. Z. 23. st. *hervorgegangen* l. *gefühlt worden*. S. 336. Z. 1. st, *ein Richter* l. *jemand*. S. 347. Z. 22. st. *eingreifenden* l. *ergreifenden*. S. 349. Z. 2. st. *wollte* l. *wollten*. S. 351. Z. 9. st. *verlangen* l. *verlan-*

get. S. 352. Z. 3. st. *del.* l. *delicti commissi.* Das. Note a Z. 5. st. *Criminalr.* l. *preussisches Criminalr.* S. 353. Z. 6. st. *dadurch begründet* l. *dann begründet wird.* S. 357. Z. 21. st. *vorkommend* l. *vorkommende.* S. 361. Z. 6 u. 7. st. *die — Hofgerichte* l. *das — Hofgericht.* S. 368. Z. 19. st. *IV* l. *II.* S. 369. Z. 10. st. *setzen* l. *festsetzen.* S. 370. Z. 3. st. *hatte* l. *hätte.* S. 377. Z. 22. st. *Patrimonialrichter* l. *Patrimonialgerichte.*

Abtheilung II. S. 398. Z. 3. st. *oder Gefahr* l. *keine weitere Gefahr.* S. 417. Z. 14. st. *circumstantii* l. *circumstantiis.* S. 421. Z. 10. st. *desfalls* l. *des Falls.* S. 430. Z. 26. st. *Zeugen der freiwilligen* l. *Zeugen, durch freiwillige.* S. 434. Z. 3. st. *hat einen* l. *hat noch nicht einen.* S. 439. Z. 8. st. *ersten verdächtigen* l. *erste verdächtige.* S. 447. Z. 12. st. *dies Nothwendige* l. *die Nothwendigkeit.* Das. Z. 25. st. *dies* l. *das.* S. 454. Z. 12. st. *im eigentlichen* l. *ein eigentlicher.* S. 459. Z. 2. st. *die Frage* l. *der Frage.* S. 469. Z. 5. setze hinzu: *oder der Begebenheit.* S. 471. Z. 27. st. *und dem Verbrechen* l. *des Verbrechens.* S. 474. Z. 2. st. *begründen* l. *begründen könne.* S. 478. Z. 8. st. *Hauptbestand* l. *Hauptthatbestand.* Das. Z. 27. st. *die einzelnen* l. *oder die einzelnen.* S. 480. Z. 17. st. *Section* l. *die Section.* S. 481. Z. 8. st. *daſs man sich* l. *daſs man theils sich.* S. 481. Z. 11. statt *privatlich* l. *privatrechtlich.* S. 485. Z. 13. st. *und Widerrechtlichkeit* l. *und die Widerrechtlichkeit.* Das. Z. 25. st. *ob ein Grund ist* l. *ob ein Grund da ist.* S. 492. letzte Z. st. *dem* l. *den.* S. 531. Z. 6. setze nach §. 5. den Buchstaben *D.* Das. Z. 7. st. *Mit in einer* l. *Mit einer.* S. 535. Z. 17. st. *anerkennen* l. *erkennen.* S. 585. Note a Z. 5. st. *Damboude* l. *Dambouder.* S. 603. Z. 17. st. *innerer verborgener künstlicher Mittel* l. *innerer verborgener Merkmale durch künstliche Mittel.* S. 612. Z. 1. st. *Hauptrücksichte* l. *Hauptrücksichten.* S. 616. Z. 13. st. *aus* l. *noch.* S. 619. Note a Z. 17. st. *Plonquet* l. *Plouquet.* S. 628. Z. 18. streiche *nun* weg. S. 630. Z. 19. st. §. 13. l. (§. 13. *III.*). S. 636. Z. 9. st. *aussagen* l. *auszusagen.* S. 638. Z. 16. st. *gründe* l. *gründet.* S. 646. Z. 2. setze *II.* hinzu. Das. Z. 3. zu §. 1. setze man *I.* S. 651. Z. 18. zu §. 2. setze man *II.* S. 675. Z. 3. st. *derselbe* l. *derselben.* S. 680. Z. 5. st. *die andere* l. *der andere.* S. 684. Z. 14. st. *den Richtern erlauben* l. *den Richtern nicht erlauben.* S. 690. Z. 15. st. *beantworten* l. *antworten.* S. 694. Z. 14. st. *sie* l. *sich.* S. 699. Z. 13. st. *Solche* l. *Solcher.* S. 703. Z. 1. st. *den* l. *dem.* S. 711. Z. 10. st. *nur glaubwürdig* l. *unglaubwürdig.* S. 717. Z. 8. setze 3 vor die Zeile. S. 723. Z. 2. setze *III.* hinzu. S. 737 Z. 15. st. *müsse* l. *muſste.* S. 740. Z. 8 u. 9. st. *keine captiösen* l. *captiöse.* S. 751. Z. 2. st. *er* l. *es.* S. 754. Z. 22. st. *darum* l. *darum sich.* S. 762. Z. 13. nach §. 7. setze *B.* S. 783. Z. 18. st. *die* l. *der.*

Abtheilung III. S. 18. Z. 19. st. *bliebe* l. *bleibe.* S. 40. Z. 15. st. *würde* l. *wird.* S. 53. Z. 20. st. *seltner* l. *selten.* S. 62. Z. 5. nach *kleinen Büchse* setze *enthält.* S. 67. Z. 22. st *Mitschuldigen* l. *Beschuldigte.* S. 76. Note Z. 1. st. *in carcerationis* l. *incarcerationis.* S. 86. Z. 19. st. *durch Edict* l. *durch ein Edict.* S. 107. letzte Zeile st. *allgemeine Erklärung* l. *eine allgemeine Erklärung.* S. 108. Z. 2. st. *würde* l. *wurde.* S. 144. Z. 7. st. *für die Fälle* l. *zur Anwendung der Folter in den Fällen.* S. 159. Z. 12. st. *consequent* l. *inconse-*

quent. S. 167. Z. 3. st. *bezeugten* l. *bezeigten.* S. 230. Z. 17. st. *Veranlassungsgründe, die Verbrechen* l. *Veranlassungsgründe der Verbrechen.* S. 267. Z. 23. st. *nie* l. *nur.* S. 270. Z. 15. st. : setze , S. 281. Z. 8. st. *ein* l. *kein.* S. 290. Z. 20. st. *in Gegenwart A* l. *in Gegenwart des Richters A.* S. 291. Z. 26. st. *Verbrechens* l. *Verbrechers.* S. 327. Z. 18. lasse *oder* weg. S. 328. Z. 5. st. ; setze , S. 351. Z. 7. st. *produciis* l. *produci is.* S. 376. Z. 1. st. *I.* l. *IV.* S. 428. Z. 1. st. *äussere ordentliche* l. *ausserordentliche.* S. 557. letzte Z. st. *Justizstelle oder* l. *Justizstelle kommen, oder.*

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Handbuch des peinlichen Processes mit beständiger vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und der Bestimmungen der französischen, österreichischen, preussischen und baierischen Criminalgesetzgebung
Bd.: 2

Heidelberg (1812)

Bibl.Mont. 5114-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726485-2